الطَّعْنُ بالاستِئنَافْ

وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض

الكتاب الثالث والرابع

(دراسة عملية تفصيلية متعمقة تشمل :

- كيفية رفع الاستئناف واجراءاته
- شروط صحيفة الاستئناف وبياناتها ونماذج من صيغها.
- كيفية تحضير الاستئناف.
- الأثر الناقل للاستئناف.
- معنى عدم جواز التصدي للموضوع
- الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع الجديدة في الاستئناف.
- الفصل في الطلب الاحتياطي عند الغاء الحكم في الطلب الأصلي
- تحريم تقديم طلبات جديدة واختصام الغير في الاستئناف
- الاستئناف المقابل
- الاستئناف الفرعي
- ترك الخصومة في الاستئناف وأثره.
- القواعد المنظمة لاجراءات وأحكام محكمة الاستئناف)

دكتور

أحمد مليجي

استاذ قانون المرافعات

ووكيل كلية الحقوق - جامعة أسيوط

محامي بالنقض والادارية العليا والدستورية العليا

موسوعة المرافعات العملية

الطّعْن بالاستئنافْ

وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض

الكتاب الثالث والرابع

(دراسة عملية تفصيلية متعمقة تشمل :

- كيفية رفع الاستئناف واجراءاته.
- شروط صحيفة الاستئناف وبياناتها ونماذج من صيغها.
- كيفية تحضير الاستئناف.
- الأثر الناقل للاستئناف.
- معني عدم جواز التصدى للموضوع.
- الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع الجديدة في الاستئناف.
- الفصل في الطلب الاحتياطي عند الغاء الحكم في الطلب الأصلي
- تحريم تقديم طلبات جديدة واختصام الغير في الاستئناف.
- الاستئناف المقابل.
- الاستئناف الفرعي:
- ترك الخصومة في الاستئناف وأثره.
- القواعد المنظمة لاجراءات وأحكام محكمة الاستئناف

دكتور
أحمد مليجي
١٨
استاذ قانون المرافعات
ووكيل كلية الحقوق • جامعة أسيوط
محامي بالنقض والادارية العليا والدستورية العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

« فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما » .

« صدق الله العظيم »

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب الثالث

(٭) رفع الاستئناف - كيفيته واجراءاته.

(٭) صحيفة الاستئناف - شروطها وبياناتها ونماذج من الصيغ القانونية لصحف الاستئناف.

(٭) كيفية تحضير الاستئناف.

(٭) الأثر الناقل للاستئناف - معناه ونتائجه والقيود التي ترد عليه.

(٭) عدم جواز تصدى محكمة الاستئناف للفصل في موضوع الدعوى.

(٭) وجوب نظر الاستئناف على أساس ما يقدم لمحكمة الاستئناف من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم منها الى محكمة الدرجة الأولى.

(٭) وجوب اعادة القضية الى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في الطلبات الاحتياطية اذا ما ألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي.

تقـــديم

أوضحنا في الكتاب الأول والكتاب الثاني من موسوعة المرافعات العملية بعض جوانب الطعن بالاستئناف، ففي الكتاب الأول أوضحنا المقصود بالاستئناف وأهميته وتحديد محاكم الاستئناف ، والشروط الواجب توافرها في الطاعن والمطعون ضده، ومدي جواز الاتفاق علي عدم استئناف الحكم، والأحكام الجائز استئنافها وغير الجائز استئنافها، وذلك من خلال التعليق علي المواد من ٢١٩ الي ٢٢٢ من قانون المرافعات بآراء الفقه وأحكام القضاء.

وفي الكتاب الثاني أوضحنا المقصود بنصاب الاستئناف وقواعد تقديره، وبداية ميعاد الاستئناف ومدته وكيفية حسابه وعوارضه، وأثر استئناف الحكم المنهي للخصومة علي الأحكام الصادرة قبله، وأثر استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي علي الحكم الصادر في الطلب الأصلي، وذلك من خلال التعليق علي المواد من ٢٢٣ الي ٢٢٩ من قانون المرافعات، بآراء الفقه وأحكام القضاء.

وفي هذا الكتاب الثالث سوف نتعرض لجوانب أخري للطعن بالاستئناف، فنوضح كيفية رفع الاستئناف واجراءاته، وشروط صحيفة الاستئناف وبياناتها ونماذج من الصيغ القانونية لصحف الاستئناف، وكيفية تحضير الاستئناف، ومعني الأثر الناقل للاستئناف نتائجه والقيود التي ترد عليه، وعدم جواز تصدي محكمة الاستئناف للفصل

في موضوع الدعوي، ووجوب نظر الاستئناف علي اساس ما يقدم لمحكمة الاستئناف من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم منها الي محكمة الدرجة الأولي، ووجوب اعادة القضية الي محكمة الدرجة الأولي لتفصل في الطلبات الاحتياطية اذا ما الغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي ، وذلك من خلال التعليق علي المواد من ٢٣٠ الي ٢٣٤ من قانون المرافعات، وسوف يشمل هذا التعليق آراء الفقهاء واحكام القضاء الخاصة بكل مادة من هذه المواد سالفة الذكر.

نسأل الله تعالي التوفيق - أنه سبحانه نعم المولي نعم النصير.

المؤلف

دكتور / **أحمد محمد مليجي**

مادة ٢٣٠

" يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب ان تشتمل الصحيفة علي بيان الحكم المستانف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطلة"(١).

التعليق :

١- رفع الاستئناف - كيفيته واجراءاته والأوضاع المقررة له : في ظل قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩،

١- هذه المادة تقابل المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق وكان نصها "يرفع الاستئناف بتكليف بالحضور يراعي فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ويجب ان تشتمل صحيفته عل بيان الحكم المستأنف واسباب الاستئناف والا كانت باطلة.
ويعتبر الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته الي قلم المحضرين. ويطبق في هذه الحالة حكم الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٧٧ ".
ومما هو جدير بالملاحظة أن قانون المرافعات الحالي أسقط حكم الفقرة الثانية الذي كان قد استحدثه القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ اتساقا مع النظام الذي كان قد قرره في رفع الدعوي وواجب المدعي في اجراءاتها وهو ما عدل عنه القانون الحالي ، وكانت محكمة النقض قد ذهبت الي ان جزاء اعتبار الدعوي كأن لم تكن المنصوص عليه في الفقرة الثانية المذكورة لايتعلق بالنظام العام، فلصاحب المصلحة التنازل عنه صراحة أو ضمنا وليس للمحكمة ان تقضي به الا اذا طلبه الأخير فان فعل وجب عليها الحكم بالجزاء دون أن يكون لها خيار في ذلك (نقض ١٩٦٨/٤/١٨ - السنة ١٩ ص ٨١١).
كما يلاحظ أن قانون المرافعات الحالي اخذ في رفع الاستئناف بطريق ايداع صحيفه قلم الكتاب فوحد بذلك بين طريقة رفع الدعوي وطريقة رفع الطعن (أنظر : المذكرة الايضاحية في هذا الصدد)، كما اضاف القانون الحالي الي بيانات الصحيفة التي يترتب البطلان علي اغفالها تاريخ الحكم المطعون فيه، والطلبات.

والي ما قبل سنة ١٩٥٢ كان الاستئناف يرفع بصحيفة تتضمن تكليفا بالحضور الي المستأنف عليه قبل فوات ميعاد الاستئناف، ثم يقيد المستأنف الاستئناف قبل الجلسة المحددة لنظره بأيام قليلة.

وقد أدخل القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ تعديلات جوهرية علي اجراءات الاستئناف، فأصبح الاستئناف يرفع - كقاعدة عامة - بعريضة تقدم لقلم الكتاب، ويجوز رفعه استثناء بورقة تكليف بالحضور في الحالات المنصوص عليها في المادة ١١٨ من قانون المرافعات السابق (قبل الغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢)، وكانت هذه الحالات تتمثل في الدعاوي المستعجلة ودعاوي شهر الافلاس والدعاوي البحرية ودعاوي السندات الاذنية والكمبيالات.

ثم عدل المشرع طريقة رفع الاستئناف بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بحيث صارت أقرب الي النظام القديم مع ما اقتضاه تغيير طريقة رفع الدعوي من تعديلات.

أما في قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م فقد رأي المشرع توحيد الطريق الذئ يسلكه المتقاضي في رفع الدعاوي أو الطعون، وأختار في هذا الشأن اعتبار الدعوي أو الطعن مرفوعا بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب الذي يتولي بعد أداء الرسوم المقررة قيد الدعوي أو الطعن واعلانه عن طريق قلم المحضرين، وذلك - علي حد تعبير مقدمة المذكرة الايضاحية - تقديرا من المشرع بأن الفرد في المجتمع الاشتراكي ينبغي ألا يتجشم في سبيل اقتضاء حقه أكثر من تقديم طلبه الي سلطة القضاء، فتتولي عنه

الأجهزة المختصة بعد ذلك اعداد دعواه للفصل فيها، وفضلا عن أن هذا المسلك ييسر علي المتقاضين، فانه يجنبهم اخطار البطلان التي تتعرض لها الاجراءات نتيجة اضطرابهم في اختيار الطريق المناسب لرفع الدعوي أو الطعن، أو بسبب أخطاء المحضرين (أنظر المواد ٦٣ و ٢٣٠ و ٢٤٣ و ٢٥٣ من قانون المرافعات الحالي).

وفي المادة ٢٣٠ محل التعليق نص المشرع علي طريقة رفع الاستئناف بقوله "يرفع الاستئناف بصحيفة ..."، ومقتضي ذلك أن الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت ايداع صحيفته قلم الكتاب وقيدها بالجدول خلال الميعاد، ولا عبرة بتاريخ تقدير أو اداء الرسم (أحمد أبو الوفا - المرافعات الطبعة ١٤ سنة ١٩٨٦ بند ٦١٣ ص ٨٣٧، فتحي والي - نظرية البطلان - ص ١٥٩، عبد المنعم حسني - طرق الطعن في الأحكام - بند ٥٨٧ ص ٥٢١، نقض ١٦/٤/١٩٨٤ الطعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٩ قضائية وفيه قضت محكمة النقض بأن الدعوى أو الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت ايداع الصحيفة قلم الكتاب وقيدها بالجدول في خلال الميعاد المقرر لاقامة الدعوي او الطعن ولا يعتد في ذلك بتاريخ تقدير رسم الدعوي أو ادائه... لأن مفاد المادتين ٦٥ و ٦٧ مرافعات ان اداء الرسم منبت الصلة بتقديم صحيفة الاستئناف الي قلم الكتاب اذ لم يربط المشرع بينهما وانما عول في ذلك علي تقديم الصحيفة الي قلم الكتاب لقيدها ويتم هذا الاجراء بأن يقدم المستأنف الي قلم الكتاب بعد أداء الرسم صورا من صحيفة الاستئناف...).

فعدم دفع الرسوم المقررة لايستتبع بطلان الصحيفة علي

اعتبار ان الالتزام المالي ليس شكلا (فتحي والي - نظرية البطلان ص ١٥٩)، وقد قضت محكمة النقض بعدم ترتب البطلان جزاء عدم اداء الرسم المستحق علي الدعوي، لان المخالفة المالية في القيام بعمل ما لاينبني عليها بطلان هذا العمل، مالم ينص القانون علي البطلان عن هذه المخالفة، وينص قانون الرسوم القضائية (رقم ٩ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤) بأن تستبعد المحكمة القضية من الجدول اذا تبين لها عدم اداء الرسم دون ان ينص علي البطلان، وبالتالي فلا يجوز الحكم به (نقض ١٩٧٣/٢/٦ - السنة ٢٤ ص ١٤٥، ونقض ١٩٧٢/٤/١١ - السنة ٢٣ ص ٦٨٦)، بيد أن مجرد اداء الرسم لايعني أن الاستئناف قد تم رفعه، بل يجب لاعتبار الاستئناف مرفوعا أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المختصة : قارب: حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٩٥١/٥/٢١ - منشور في مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٢٤٣، وانظر : عبد المنعم حسني ص ٥٢٢).

ولا يعيب الاستئناف ان يرد في صحيفة واحدة ولو تعددت القضايا المرفوع عنها الاستئناف، طالما كانت محكمة أول درجة قد رأت ضم تلك القضايا لاصدار حكم واحد فيها للارتباط القائم بينها ثم قضت فيها بالحكم المطعون فيه بالاستئناف (نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ - الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٣٧ قضائية).

وتبسيطا للاجراءات رأي المشرع في قانون المرافعات الحالي أن يوحد الطريق الذي يسلكه المتقاضي في رفع الدعاوي والطعون، فنص في المادة ٢٣٠ مرافعات -محل التعليق - علي أن "يرفع

الاستئناف ... وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوي"، وقد أشارت المواد من ٦٢ الي ٧١ مرافعات الي قواعد رفع الدعوي وقيدها، وسوف نوضح الآن ما يقتضيه العمل بهذه القواعد عند الطعن بالاستئناف وذلك فيما يلي:

أولا :

يرفع الاستئناف الي المحكمة بناء علي طلب المستأنف بصحيفة تودع قلم الكتاب (مادة ٦٣)، ويجب علي المستأنف عند تقديم الصحيفة أن يقدم لقلم الكتاب صورا منها بقدر عدد الخصوم المستأنف عليهم ويزاد علي ذلك صورة لقلم الكتاب، كما يجب علي المستأنف أن يرفق بصحيفة الاستئناف جميع المستندات المؤيدة لاستئنافه ومذكرة شارحة (مادة ٦٥ / ١)، وينبغي ملاحظة الفارق بين المذكرة الشارحة المقدمة عند الطعن بالاستئناف، وبين المذكرة الشارحة التي تقدم في الطعن بالنقض، ففي النقض يمتنع اضافة أسباب جديدة للطعن لم تشملها صحيفة الطعن بالنقض، أما في الاستئناف وبما أنه طريق عادي للطعن في الأحكام فمن الجائز أضافة أسباب جديدة للطعن لم تشملها صحيفة الاستئناف، فيجوز أثناء المرافعة في الاستئناف العدول عن أسبابه التي وردت في الصحيفة او الاضافة اليها (نقض ٢٥/٣/١٩٨٦ - الطعن رقم ٢٤٠٣ لسنة ٥٢ قضائية).

ورفع الاستئناف بالطريقة المبينة في المادة ٢٣٠ محل التعليق أي بصحيفة تودع قلم الكتاب، قاعدة عامة تسري علي كافة الاستئنافات التي ترفع عن أحكام محكمة أول درجة ايا كان نوع

النزاع الذي فصلت فيه ما دام لايوجد نص خاص (نقض ١٩٧٣/٢/٢٨ - السنة ٢٤ ص ٣٥٩)، فاذا نص تشريع خاص علي طريقة اخري لرفع الاستئناف فان هذه الطريقة الخاصة تكون هي الواجبة الاتباع (نقض ١٩٧٢/٢/١ - السنة ٢٣ ص ٢٧٧ بالنسبة لاستئناف الحكم الصادر في المعارضة في قائمة رسوم المحكمة الحسبية اذ يرفع بتقرير بقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم، ونقض ١٩٧٨/١١/٢١ - الطعن رقم ٧٩٧ لسنة ٤٢ قضائية بالنسبة لاستئناف قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير اتعاب المحامي ووجوب اقامته بصحيفة تعلن للخصم في الميعاد المحدد للأستئناف وفقا للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨، وأنظر في ذلك ايضا نقض ١٩٧٨/٢/٢ الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٥ قضائية، ونقض ١٩٧٨/١/١٠ - الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٤ قضائية ، ونقض ١٩٧٨/١١/٢٨ - الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥ قضائية).

ورفع الاستئناف بطريقة تخالف الطريقة الواجبة، يترتب عليه بطلان الاستئناف بطلانا متعلقا بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها (نقض ١٩٦٧/٥/٢٤ - السنة ١٨ ص ١٠٩١، نقض ١٩٦٦/١/١٢ - السنة ١٧ ص ١٤٢).

ويلاحظ أنه اذا تعدد المحكوم عليهم كان لهم أن يرفعوا استئنافا واحدا عن الحكم، كما أن لكل منهم أن يرفع استئنافا مستقلا، فاذا رفع استئنافان عن الحكم الواحد، فان المحكمة تقرر ضمهما لنظرهما والحكم فيهما معا، علي أن هذا الضم لاينفي أن كلا منهما قد رفع علي استقلال، ولهذا فان العيب الاجرائي الذي

يشوب أحدهما لايؤثر في صحة رفع الاستئناف الآخر (فتيحي والي - الوسيط - بند ٢٦٥ ص ٧٢٠، نقض ٩/٤/١٩٧٤ - السنة ٢٥ ص ٦٤٩).

ثانيا :

يجب علي المستأنف دفع الرسم كاملا عند ايداعه الصحيفة قلم الكتاب، ويتستثني من دفع الرسم الحالات التي يكون فيها الطاعن قد أعفي من أدائه، واذا تم تقديم صحيفة الاستئناف دون أداء الرسم المستحق فان ذلك لايستتبع أي بطلان، لأن المخالفة المالية لاترتب بطلانا، وفقط يكون علي المحكمة ان تستبعد القضية من الرول حسبما يقضي قانون الرسوم القضائية (أنظر: نقض ١٦/٤/١٩٨٤ - سابق الاشارة اليه ،ونقض ٦/٢/١٩٧٣ - سابق الاشارة اليه ، ونقض ١١/٤/١٩٧٢ - سابق الاشارة اليه ايضا).

وقد قضت محكمة النقض في شأن تقدير رسوم الاستئناف بان الرسم النسبي للاستئناف يسوي عند تأييد الحكم الابتدائي وعلي مقتضي الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ باعتبار ان الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذي رفع عنه الاستئناف مما يكون معه المناط في تقدير الرسم وعلي - ماجري به قضاء هذه المحكمة - هو للحق موضوع الاستئناف الذي قضي به للمستأنف أو تأيد القضاء به للمستأنف عليه، ولا مراء في ان ما يحكم به ابتدائيا للمستأنف لايكون محلا لاستئنافه، ومما لايكون محلا للاستئناف لايكون محلا للرسم (نقض ٢٢/١١/١٩٧٨ - السنة ٢٩ ص ١٧٢٩).

ويوجب القانون اذا كان سبب الاستئناف هو مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات أثر في الحكم وكان الحكم المستأنف صادرا بصفة انتهائية (مادة ٢٢١)، أن يودع المستأنف خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف - فضلا عن الرسم المقرر - مبلغ خمسة وعشرين جنيها علي سبيل الكفالة ، ولايقبل قلم الكتاب الصحيفة اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع، واذا تعدد المستأنفون في قضية واحدة، وقدموا صحيفة استئناف واحدة، فانهم جميعا يدفعون مبلغا واحدا، وذلك حتي ولو اختلفت اسباب طعونهم، ويصادر هذا المبلغ لصالح الخزانة العامة اذا حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان المنصوص عليه في المادة ٢٢١ مرافعات أو لانتفاء مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام.

ثالثا :

الاستئناف في يوم تقديم الصحيفة، وذلك في السجل الخاص بذلك ، وذلك بعد أن يثبت في حضور المستانف أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظره وذلك في أصل الصحيفة وصورها، وعلي قلم الكتاب في اليوم التالي علي الاكثر - ميعاد تنظيمي لايرتب بطلانا - أن يسلم اصل الصحيفة وصورها الي قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل اليه.

ومع ذلك يجوز في غير دعاوي الاسترداد واشكالات التنفيذ ان يسلم المستأنف بناء علي طلبه اصل الصحيفة وصورها ليتولي

تقديمها بنفسه الي قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل الي المستأنف ليقوم باعادته الي قلم الكتاب (مادة ٦٧ مرافعات).

رابعا :

ويجب علي قلم المحضرين ان يقوم باعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثين يوما علي الأكثر من تاريخ تسليمها اليه، الا اذا كان قد حدد لنظر الاستئناف جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الاعلان قبل الجلسة، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور المنصوص عليه في المادة ٦٦ (مادة ٦٨ مرافعات)، ولا يترتب علي عدم مراعاة الميعاد المتقدم بطلان اعلان صحيفة الاستئناف، كما لايترتب البطلان علي عدم مراعاة مواعيد الحضور، وذلك بغير اخلال بحق المستأنف ضده في التأجيل لاستكمال الميعاد (مادة ٦٩).

ويجوز بناء علي طلب المستأنف عليه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الي قلم الكتاب وكان ذلك راجعا الي فعل المستأنف (مادة ٧٠).

ويلاحظ ان اعلان الاستئناف يلي رفعه ، ولهذا فانه اذا اودعت صحيفة الاستئناف في ميعاد الاستئناف ، فان عدم اعلانها في هذا الميعاد أو عدم صحة اعلانها لايترتب عليه سقوط الحق في الاستئناف (نقض ٢٢/٢/١٩٨٢ - الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٤ قضائية).

اذن بعد ايداع الصحيفة يجب اعلانها الي المستأنف ضده مع

تكليفه بالحضور، وذلك وفقا لنفس القواعد وبمراعاة نفس المواعيد التي يخضع لها اعلان صحيفة الدعوي امام محكمة اول درجة (نقض ١٩٨٠/٢/٥ - الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية)، ولهذا فانه اذا لم يكلف المستأنف ضده بالحضور خلال ثلاثة أشهر من ايداع الصحيفة جاز الحكم باعتبار الاستئناف كان لم يكن كما أسلفنا، ولكن هذا الجزاء لايتعلق بالنظام العام، فالحق في طلبه يزول بنزول الخصم عنه صراحة او ضمنا (نقض ١٩٧٨/١/٤ - منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة سنة ١٩٧٨ - العدد الثاني - ص ٢٠٢)، فهذا الجزاء مقرر لصاحب المصلحة فيه، وهو المستأنف عليه الذي لم يعلن خلال الميعاد، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ومن ناحية اخري لاتلزم المحكمة باجابته ولو طلبه الخصم صاحب المصلحة، ولصاحب المصلحة أن يتنازل عنه صراحة او ضمنا (نقض ١٩٦٩/٢/٢٧ - السنة ٢٠ ص ٥٢٢، وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كانت المستانف عليها لم تحضر لا بنفسها ولا بوكيل عنها في الجلسة التي دعيت اليها بمقتضي ورقة الاعلان الباطلة وانما كان حضورها وتمسكها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في جلسة اخري غير التي دعيت لها فان حضورها في هذه الجلسة لايفيد نزولها عن الحق في التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف - نقض ١٩٧٥/٢/١٨ - السنة ٢٦ ص ٦٣١، وانظر ايضا : نقض ١٩٧٧/٥/١٧ - السنة ٢٨ ص ١٢٢٠، نقض ١٩٧٨/١/٤ - سابق الاشارة اليه،نقض ١٩٧١/٤/٢٧ - السنة ٢٢ ص ٥٥٨).

واذا تعدد المستأنف عليهم وكان موضوع الاستئناف مما يقبل التجزئة، فان اعتبار الاستئناف كان لم يكن بالنسبة لأحد المستأنف

عليهم لعدم اعلانه خلال ثلاثة اشهر لايستتبع اعتباره كذلك بالنسبة لباقي المستأنف عليهم (نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ - السنة ٢٠ ص ٥٢٢، نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ - السنة ٢٧ ص ٧٤٢)، أما اذا كان موضوع الاستئناف غير قابل للتجزئة، ولم يعلن الاستئناف في خلال الميعاد لبعض المستأنف عليهم، فانه يعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع الخصوم (أحمد صاوي - الوسيط - بند ٥٢٦ - ص ٧٥٣، نقض ١٩٧٧/٥/١٧ - السنة ٢٨ ص ١٢٢٠، نقض ١٩٧٠/٣/١٢ - السنة ٢١ ص ٤٤٠).

٢- المحكمة المختصة بنظر استئناف الأحكام والأوامر وفض تنازع الولاية بشأن الطعن بالاستئناف :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٧ مرافعات علي ان المحكمة الابتدائية تختص "كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع اليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية او من قاضي الأمور المستعجلة".

كما تنص المادة ٤٨ مرافعات علي أن "تختص محكمة الاستئناف بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع اليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية".

وواضح من هذين النصين، أن المشرع رتب محاكم تستأنف اليها أحكام محاكم الدرجة الأولي وذلك اعمالا لمبدأ التقاضي علي درجتين الذي يسود نظامنا القضائي، فينعقد الاختصاص بنظر الاستئناف لنوعين من المحاكم: المحاكم الابتدائية (الكلية) بهيئة

استئنافية ومحاكم الاستئناف ، وسوف نوضح ذلك فيما يلي:

أولا : المحاكم الابتدائية (الكلية) بهيئة استئنافية :

تختص المحاكم الابتدائية بالنظر في الطعون بالاستئناف التي ترفع اليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية وذلك في الأحوال التي تقبل فيها مثل هذه الأحكام الطعن بالاستئناف، كذلك تختص المحاكم الابتدائية (الكلية) بهيئة استئنافية أيضا بنظر طعون الاستئناف المرفوعة ضد الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة، والمقصود بقاضي الأمور المستعجلة في هذا الصدد القاضي المنصوص عليه في المادة ٤٥ مرافعات، ويقصد به ايضا كل قاضي يخول القانون ولاية القضاء المستعجل، ومثال ذلك قاضي التنفيذ حين يفصل في المنازعات بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، كما تستأنف الأحكام الموضوعية الصادرة من قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الموضوعية التي لاتتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه امام المحكمة الابتدائية (الكلية) بهيئة استئنافية.

ويتعين ملاحظة ان الأحكام الانتهائية الصادرة من المحكمة الجزئية، بالمعني الفني، وأيضا الصادرة من المحاكم التي تعتبر من طبقة المحاكم الجزئية، يجوز الطعن فيها بالاستئناف اذا توافرت الشروط التي تفتح باب الطعن بهذا الطريق والمنصوص عليها في المواد ٢٢١و ٢٢٢ مرافعات، بأن يقع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات أثر في الحكم أو اذا كان الحكم صادرا علي خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي.

كذلك يجب ملاحظة ان امر الأداء يقبل الطعن فيه بالاستئناف بالنظر الي قيمة الطلب الصادر فيه الأمر، فاذا اختار الصادر ضده الأمر الطعن فيه بالاستئناف، فيرفع هذا الاستئناف الي المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وذلك في الأحوال التي يصدر فيها امر الاداء من القاضي الجزئي في الحدود التي يجوز فيها الطعن فيه بالاستئناف مع ملاحظة انه اذا كان الامر قابلا للاستئناف فان ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن ، كما يسقط الحق في التظلم من الأمر اذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف (مادة ٢٠٦ / ٣ / ٤ مرافعات)، ويخضع استئناف امر الاداء للقواعد العامة في استئناف الاحكام القضائية ، كما تخضع سلطات محكمة الاستئناف في نظر الموضوع للقواعد العامة في استئناف الاحكام ايضا (نبيل عمر - بند ٤٠ ص ٦٧)، واذا صدر الأمر في حدود النصاب النهائي فانه لايقبل الاستئناف الا وفقا للمادة ٢٢١ اذا وقع بطلان في الأمر او بطلان في الاجراءات اثر فيه، أو وفقا للمادة ٢٢٢ اذا صدر الأمر علي خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي (فتحي والي - الوسيط - ص ٨٧٥ هامش رقم ٢ بها، نبيل عمر - ص ٦٨، وقارن عكس هذا: امينة النمر - بند ١٧١ ص ٢٧٨) واساس ذلك ان المشرع لم يستثن أوامر الاداء من تطبيق هذين النصين، بل أجاز استئناف امر الآداء " ان كان قابلا له " (مادة ٢٠٦ / ٣)، وهذه القابلية تحدد بالرجوع الي قابلية الحكم للاستئناف (فتحي والي - الاشارة السابقة).

وبالنسبة للأوامر علي العرائض فقد يطرح الطعن في الاحكام الصادرة في التظلم من الأوامر علي عرائض علي المحكمة الابتدائية

بهيئة استئنافية، فالحكم الصادر في التظلم من الأمر علي عريضة سواء كان هذا الحكم بتأييد الأمر أو بتعديله او بالغائه يكون قابلا للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام (مادة ٢/١٩٩) ومن هذه الطرق الاستئناف، اذ لطالب الأمر علي عريضة ، اذا ما رفض طلبه، ان يتظلم من هذا القرار امام المحكمة التي يتبعها هذا القاضي، فاذا كان القاضي الآمر هو قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية (قاضيها) فان التظلم يرفع فقط أمام المحكمة التي يتبعها هذا القاضي باعتبارها محكمة تظلم، والحكم الصادر منها في هذا التظلم يقبل الطعن بالاستئناف دائما، لأنه حكم وقتي (نبيل عمر - ص ٢٦٩)، ويكون الاستئناف امام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية (أنظر: نقض ١٩٦٢/١٢/٦ - السنة ١٢ ص ١٠٩٢ وقد قضي فيه بأن الحكم الصادر في التظلم من امر علي عريضة هو حكم قضائي حل به القاضي الآمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد امر ولائي، ويرفع الاستئناف عن الحكم الذي يصدر في هذا التظلم الي محكمة الاستئناف).

بينما اذا كان التظلم مرفوعا من الخصم الذي صدر عليه الأمر، فان هذا التظلم اما ان يرفع الي ذات القاضي الآمر او امام المحكمة التي يتبعها هذا القاضي، وفي الحالتين فان القرار الصادر في هذا التظلم يعتبر حكما وقتيا، ويجوز الطعن فيه بالاستئناف، ويرفع هذا الاستئناف الي المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية اذا كان طلب الأمر قد رفع الي قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية، إما اذا كان طلب الأمر علي عريضة قد رفع الي قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الإبتدائية فسوف نوضح الاختصاص بنظر استئناف الحكم

الصادر في التظلم منه بعد قليل.

ومما هو جدير بالذكر ان اختصاص المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة درجة ثانية بنظر الاستئنافات التي ترفع اليها عن أحكام المحاكم الجزئية هو اختصاص إصلي للمحكمة الابتدائية، ولايوجد فارق في تشكيل المحكمة الابتدائية سواء انعقدت بهيئة استئنافية او باعتبارها محكمة درجة اولي، ففي الحالتين تشكل هذه المحكمة من ثلاثة قضاة، ومن الناحية العملية فانه يتم تخصيص دائرة في المحكمة الابتدائية لنظر قضايا الاستئناف المرفوعة عن أحكام المحاكم الجزئية.

والاستئناف المرفوع الي المحكمة الابتدائية عن حكم جزئي يكون دائما داخلا في اختصاصها، حتي ولو لم يكن مقبولا لأي سبب، فاذا ما رفع مثل هذا الاستئناف الي المحكمة الابتدائية فعليها ألا تحكم بعدم اختصاصها بنظره، وانما عليها ان تحكم بعدم القبول، ومن المعروف ان هناك فوارق جوهرية بين الحكم الصادر بعدم الاختصاص الذي يجب ان يقترن بالاحالة، والحكم بعدم القبول الذي لايمكن ان يقترن بالاحالة (عبد الباسط جميعي - نظرية الاختصاص طبعة سنة ١٩٧٥ - ص ٣٤، نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - بند ١٨٦ - ص ٢٧٠).

ومن المقرر ان لكل محكمة دائرة اختصاص محلي محددة وفقا للقانون، ومن ثم تنحصر سلطتها داخل هذه الدائرة ولايكون لها اية سلطة خارجها، وتنتشر المحاكم الابتدائية في الجمهورية، فتوجد

محكمة ابتدائية في عاصمة كل محافظة، عدا محافظة القاهرة فيها محكمتان ابتدائيتان هي محكمة شمال القاهرة ومحكمة جنوب القاهرة، وتختص هذه المحاكم بنظر الاستئنافات التي ترفع عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية التي توجد في دائرة كل منها، ونظرا لتعلق اختصاص محكمة ثاني درجة بالنظام العام، فانه اذا رفع طعن الي محكمة درجة ثانية ولم تكن هذه مختصة بنظرة ايا كان نوع الاختصاص، فانه يجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص وتقرن هذا الحكم بالاحالة الي المحكمة التي تراها مختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات (محمد كمال عبد العزيز ص ٤٦٠، نبيل عمر - بند ١٨٧ ص ٢٧١)، التي تنص علي أنه " علي المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر باحالة الدعوي بحالتها الي المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ويجوز لها عندئذ ان تحكم بغرامة لاتجاوز مائة جنيه. وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوي بنظرها".

ثانيا : محاكم الاستئناف (العالي) :

فضلا عن المحاكم الابتدائية التي تعتبر محاكم درجة ثانية بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية، توجد محاكم الاستئناف المنصوص علي اختصاصها في المادة ٤٨ مرافعات، والتي تجري تسميتها في العمل بمحاكم الاستئناف العالي او العليا، ولا توجد هذه المحاكم في عاصمة كل محافظة كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الابتدائية، وانما توجد محكمة استئناف واحدة في كل من المحافظات الآتية: القاهرة والاسكندرية وطنطا والمنصورة والاسماعيلية وبني سويف وأسيوط وقنا، ويؤلف كل منها من رئيس وعدد كاف من الرؤساء والنواب ورؤساء الدوائر والمستشارين، وتصدر الأحكام من

ثلاثة مستشارين (مادة ٦ من قانون السلطة القضائية).

وتختص محاكم الاستئناف بالنظر في الطعون بالاستئناف في الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية (الكلية) كمحاكم أول درجة - التي تقع في دائرتها، اذ لكل محكمة استئناف دائرة اختصاص محلي ، بحيث يتبع كل محكمة استئناف عددا من المحاكم الابتدائية، والاختصاص المحلي لمحاكم الاستئناف يتعلق بالنظام العام ومن ثم لايجوز الاتفاق علي مخالفته كما يجوز لكل ذي مصلحة اثارته، كما يجوز للقاضي نفسه ان يثيره من تلقاء نفسه، بل يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض.

وعلي الرغم من ان قاضي التنفيذ يعتبر من طبقة المحاكم الجزئية ومن ثم كان من الواجب ان تستأنف أحكامه امام المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية، الا أن المشرع - علي سبيل الاستثناء - أجري تفرقة تحكمية بين الأحكام الموضوعية الصادرة من هذا القاضي، فنص في المادة ٢٧٧ / ١ مرافعات علي ان تستأنف احكام قاضي التنفيذ - (وهو في مركز القاضي الجزئي) - الصادرة في المنازعات الموضوعية الي محكمة الاستئناف اذا زادت قيمة النزاع علي خمسة آلاف جنيه، فقد جعل المشرع الاحكام الصادرة من قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الموضوعية قابلة للطعن فيها بالاستئناف امام المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية وذلك اذا كانت صادرة في حدود النصاب الابتدائي للقاضي الجزئي، اما اذا كانت هذه الاحكام صادرة في منازعات تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه فان المشرع جعل الطعن في هذه الأحكام بالاستئناف امام محكمة الاستئناف العليا،

والهدف من ذلك فتح الباب امام بعض الاحكام الصادرة من قاضي التنفيذ لكي تصعد عن طريق الطعن فيها بالنقض الي محكمة النقض لارساء بعض المبادي، في هذا المجال أي لكي تمارس محكمة النقض سلطتها في توحيد المبادي، القانونية المتعلقة بالتنفيذ، هذا من ناحية، ومن ناحية اخري فنتيجة لعدم وجود محكمة تنفيذ ابتدائية، حيث ان كافة منازعات التنفيذ يختص بها نوعيا قاضي التنفيذ، وهو من طبقة المحاكم الجزئية، فكان من الضروري جعل الطعن في الاحكام الصادرة من قاضي التنفيذ في حدود الاختصاص الابتدائي للمحاكم الابتدائية (الكلية) أمام محكمة الاستئناف العالي، ويلاحظ انه اذا كان هذا الاستثناء يقتصر علي منازعات التنفيذ الموضوعية فانه لا اهمية لكون الحجز محل المنازعة تنفيذي او تحفظي (أنظر: حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في ٢٢/٣/١٩٧٢ - في القضية رقم ٣٠٦١ لسنة ٨٧ قضائية).

وكقاعدة عامة ليس لمحاكم الاستئناف العالي اختصاص ابتدائي، فهي تعتبر محاكم درجة ثانية، ولكن علي سبيل الاستثناء وفي حالات خاصة ينص المشرع علي بعض الدعاوي التي ترفع لأول مرة امام هذه المحاكم، وفي هذه الحالات تكون هذه المحاكم بمثابة محكمة أول درجة بالنسبة لهذه الدعاوي ومع ذلك فان الاحكام الصادرة منها في مثل هذه الحالة تكون نهائية، ومثال ذلك دعاوي مخاصمة القضاة (مادة ٤٩٥ مرافعات)، وردهم (مادة ١٦٤ مرافعات).

وفيما عدا هذه الحالات الاستثنائية لا تختص محاكم الاستئناف بنظر أية دعوي مبتدأة ترفع اليها حتي ولو اتفق

الخصمان علي الخضوع لاختصاصها، لأن هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام، كما لاتختص محاكم الاستئناف بنظر أي طعن يرفع اليها عن حكم صادر من المحكمة الابتدائية باعتبارها هيئة استئنافية، كما لو صدر حكم من محكمة جزئية واستؤنف امام المحاكم الابتدائية فان قضاء المحكمة الابتدائية في هذا الاستئناف لايجوز أن يطعن فيه امام محكمة الاستئناف العليا، اذ لايوجد في النظام القضائي المصري درجة ثالثة للتقاضي (عبد الباسط جميعي - ص ٤٢، نبيل عمر - ص ٢٧٢)، وانما التقاضي علي درجتين فقط، واذا مارفع الي محكمة الاستئناف نزاع لايدخل في اختصاصها فان علي محكمة الاستئناف ان تعمل المادة ١١٠ مرافعات أي انها اذا ما قضت بعدم اختصاصها فانها تأمر باحالة الدعوي بحالتها الي المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، ويجوز لها عندئذ ان تحكم بغرامة لاتجاوز مائة جنيه وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوي بنظرها.

ويلاحظ انه اذا ما صدر امر بالاداء من رئيس الدائرة الابتدائية، فان هذا الأمر يقبل الطعن فيه بالاستئناف الي المحكمة الاستئنافية، وكما مضت الاشارة فانه يسري علي هذا الاستئناف القواعد التي تسري علي استئناف الاحكام القضائية امام محكمة الاستئناف العليا ويكون لمحكمة الاستئناف نفس السلطات التي تكون لها عند نظر الطعن المرفوع ضد الأحكام.

وبالنسبة للأوامر علي العرائض فانه اذا صدر الأمر علي عريضة من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية، وهو رئيسها او من يقوم مقامه او ينتدب لذلك، فان التظلم من هذا الأمر اذا رفع من جانب

الطالب في حالة رفض اصدار الأمر كليا او جزئيا يتم امام المحكمة التي يتبعها هذا القاضي اي امام المحكمة الابتدائية، والحكم الصادر في التظلم يجوز الطعن فيه بالاستئناف امام محكمة الاستئناف العليا، طالما يعتبر هذا الحكم حكما وقتيا صادرا من المحكمة الابتدائية وهو يقبل الطعن المباشر بالاستئناف في جميع الاحوال (فتحي والي ص ٦٨٢، نبيل عمر بند ١٩٠ - ص ٢٧٤)، كما يسري نفس الحل علي التظلم المرفوع من الصادر عليه الأمر، وسواء صدر الحكم في التظلم من القاضي نفسه مصر الأمر، او من المحكمة التي تبعها هذا القاضي (فتحي والي - الاشارة السابقة، نبيل عمر - الاشارة السابقة).

ثالثا : فض تنازع الولاية بشأن الطعن بالاستئناف :

من المقرر ان اختصاص محاكم الاستئناف يتعلق بالنظام العام، ومن ثم تلتزم محكمة الاستئناف ومن تلقاء نفسها بالتأكد من مسألة اختصاصها بنظر الطعن المرفوع امامها، وقد مضت الاشارة الي انه اذا ما قضت محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها فانها تعمل المادة ١١٠ مرافعات أي تأمر باحالة الدعوي بحالتها الي المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، ويجوز لها عندئذ ان تحكم بغرامة لاتجاوز مائة جنيه، وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوي بنظرها.

ومن النادر ان يحدث تنازع في الولاية بالنسبة للطعن في الاحكام بالاستئناف، نظرا لوضوح قواعد الاختصاص الوظيفي أو الولائي بالنسبة لمحاكم الاستئناف، ولكن رغم ندرة تنازع الولاية بالنسبة للطعن بالاستئناف فانه يظل قائما، نظرا لوجود الجهات

الادارية ذات الاختصاص القضائي، ومن المتصور أن يصدر قرار من هذه الجهات ويطعن فيه أمام محاكم الاستئناف التي تتبع القضاء العادي، ويطعن فيه ايضا امام القضاء الاداري أي محاكم مجلس الدولة، وفي هذه الحالة من المتصور ان تتمسك كل جهة بنظر الطعن، ومن المتصور ايضا أن تتخلي الجهتان عن نظره علي أساس أنها لاتملك ولاية الفصل في هذا الطعن.

واذا ثار تنازع في الولاية من هذا النوع فانه يعرض علي المحكمة الدستورية العليا التي تحدد جهة القضاء صاحبة الولاية في نظر الطعن في العمل القضائي محل التنازع، وتقتصر سلطة المحكمة الدستورية علي ذلك دون التطرق لنظر الموضوع، ويترتب علي الحكم الصادر في التنازع الايجابي أن يستمر سير الخصومة امام الجهة التي تعينها المحكمة الدستورية وتزول الخصومة المرفوعة أمام الجهة الأخري، اما اذا كان التنازع سلبيا فانه يترتب علي الحكم في الطلب ان الجهة التي تقررت ولايتها تلتزم بذلك (نبيل عمر - بند ١٩١ ص ٢٧٥ وص ٢٧٦).

٣ - أثر ايداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب محكمة غير مختصة:

ذهب رأي في الفقه والقضاء الي عدم قبول الطعن المرفوع في الميعاد الي محكمة غير مختصة فلا يوقف ميعاد الطعن رفعه في الميعاد لمحكمة غيرمختصة، فاذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص وكان ميعاد الطعن قد انقضي أصبح رفع الطعن للمحكمة المختصة بعد ذلك غير مقبول (محمد وعبد الوهاب العشماوي - قواعد المرافعات - ج٢

- بند ١١٦١ ص ٧٩٢و ص ٧٩٤، نقض ١٩٥٧/٦/٢٢ - السنة ٨ ص ٢٣٢، نقض ١٩٥٢/٥/١٥ - السنة ٣ ص ١٠٦، استئناف مصر ١٩٢٥/٣/٤ منشور في المحاماة السنة ٥ ص ٥١٥ وفيه قالت محكمة استئناف مصر انه اذا قضت المحكمة المرفوع اليها الطعن بعدم الاختصاص وكان ميعاد الطعن قد أنقضي أصبح رفع الطعن للمحكمة المختصة بعد ذلك غير مقبول).

بيد أن هذا الرأي منتقد، لان اختصاص القاضي بالدعوي اذا كان يعتبر مقتضي لصحة بعض الأعمال الاجرائية الصادرة منه، فانه ليس مقتضي لصحة الأعمال الاجرائية المقدمه اليه (فتحي والي - نظرية البطلان - ص ٢٠٩) ولذلك فانه اذا رفع الطعن الي محكمة غير مختصة فانه لايترتب عليه بطلان الطعن وان ترتب عليه الحكم بعدم اختصاص المحكمة، وفرق بين عدم الاختصاص والبطلان، فالأخير وحده هو الذي يستتبع عدم القبول وبالتالي الحكم بالسقوط اذا انقضي ميعاد الطعن، أما اذا قضت المحكمة المرفوع اليها الطعن بعدم اختصاصها فيتعين عليها - عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات - ان تأمر باحالة الطعن بحالته الي المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، وفي هذه الحالة تلتزم المحكمة المحال اليها الطعن بنظره، ولما كانت المحكمة المحال اليها الطعن - المحكمة المختصة بنظره قانونا - تنظره بحالته كما رفع امام محكمة الطعن الأولي من حيث استيفائه لأوضاعه القانونية فان حكم الاحالة هو الذي يحمي حق الطعن من السقوط (عبد المنعم حسني - بند ٢٠٧ ص ٢٥٩)، فالراجح هو أن ايداع صحيفة الاستئناف محكمة غير مختصة لايترتب عليه سقوط الحق في الاستئناف لأن ايداع الصحيفة

بقلم كتاب محكمة غير مختصة هو رفع للاستئناف في الميعاد كما هو الحال في ايداع صحيفة الدعوي المبتداءة اذ ان تقديمها الي محكمة غير مختصة يقطع التقادم والسقوط (الدناصوري وعكاز - ص ٦٩٨) وقد قضت محكمة النقض بأن رفع الاستئناف الي محكمة غير مختصة لا يؤدي الي البطلان (نقض ١٥/٥/١٩٨٠ - الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) وقد قضت محكمة استئناف القاهرة في القضية رقم ٢٥٢٥ لسنة ٩٠ قضائية بتاريخ ٩/٦/١٩٧٢ بأن "المستفاد من نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب فيها علي المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوي بحالتها الي المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية، ولما كانت القاعدة الأساسية في التشريع ان الطعن لايعتد به ولا ينتج أي أثر الا اذا رفع صحيحا في الميعاد من جانب صاحب المصلحة والصفة من الخصوم الي المحكمة المختصة بنظره، الا أنه طالما ان المادة ١١٠ سالفة البيان قد أوجبت الحكم بالاحالة الي المحكمة المختصة بعد الحكم بعدم الاختصاص كما اوجبت التزام المحكمة المحال اليها الدعوي بنظرها فان علي المحكمة المحال عليها ان تنظر الطعن بحالته كما رفع أمام محكمة الطعن الأولي من حيث استيفائه لأوضاعه القانونية، وبعبارة أخري فان الاحالة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات تحمي حق الطاعن من السقوط".

كما قالت محكمة استئناف القاهرة أيضا في حكمها الصادر في القضية رقم ٢٢٨٤ لسنة ٨٩ قضائية بتاريخ ١٤/٦/١٩٧٢ أنه " حيث أن المشرع أورد في قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في المادة ١١٠ منه ما نصه أنه "علي المحكمة اذا قضت بعدم

الاختصاص أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الي المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية..» وأنهي المادة بعبارة «... وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها». وحيث أن مقتضي النص وما جاء به من أن المحكمة تأمر باحالة الدعوى بحالتها الي المحكمة المختصة وأن تلتزم المحكمة المحال اليها بنظرها أن ما يحال هو استئناف مرفوع عن حكم صادر وحالته أنه تم رفعه، والقول بغير ذلك يعني أنه يتعين علي الخصم اذا ما قيل بأن الاستئناف يعتبر مرفوعا فقط من وقت قيده بجدول المحكمة المحال عليها الاستئناف أن يرفع استئنافا ويقيده من جديد بالطريقة التي رسمها القانون ويعيد الاعلان خلال المدة التي حددها القانون والا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وهو مالا يتفق والنص علي الاحالة بالحالة التي عليها الدعوى ولا بالتزام المحكمة المحال عليها بالفصل فيها».

٤ - البيانات الواجب توافرها في صحيفة الطعن بالاستئناف :

تنص المادة ٢٣٠ مرافعات - محل التعليق - على أنه "... يجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه واسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطلة".

وهذه البيانات المنصوص عليها في المادة ٢٣٠ محل التعليق هي بيانات خاصة بصحيفة الطعن بالاستئناف ذاتها، ويجب توافرها في صحيفة الاستئناف، ولكنها ليست هي البيانات الواجبة فقط، وانما فضلا عن هذه البيانات الخاصة، يتعين ان تتوافر في صحيفة الاستئناف بيانات عامة تنص عليها القواعد العامة في قانون المرافعات، ويلاحظ أن المتفق عليه هو عدم التشدد في مراعاة بيانات صحيفة الاستئناف، اذ كل ما يقصد اليه المشرع من ايرادها هو بيان موضوعها بيانا لايوقع من أعلنت اليه في حيرة جدية، وتقدير كفاية تلك البيانات بحيث تنتفي بها الجهالة في الطعن أمر تقدره محكمة الموضوع (أنظر: حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٠/٢/١٣ - الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤ قضائية، عبد المنعم حسني - بند ٥٩٠ ص ٥٢٨، نبيل عمر - ص ٢١٢) وسوف نشير الآن لأهم البيانات الواجبة في صحيفة الاستئناف، وكذلك جزاء اغفال او تعيب أي منها وذلك فيما يلي:

٥- أولاً : البيانات العامة لصحيفة الطعن بالاستئناف :

من المقرر أن صحيفة الطعن بالاستئناف تعلن بواسطة المحضر، ولذلك يجب أن تتوافر فيها جميع بيانات أوراق المحضرين، والتي أشارت اليها المادة التاسعة من قانون المرافعات والتي تنص علي أنه " يجب أن تشمل الأوراق التي يقوم المحضرون باعلانها علي البيانات الآتية :

(١) تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الاعلان.
(٢) أسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وأسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك أن كان يعمل لغيره.
(٣) أسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها.
(٤) اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له.
(٥) اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه علي الأصل بالاستلام.
(٦) توقيع المحضر علي كل من الأصل والصورة".

ويلاحظ أن النقص أو الخطأ أو التجهيل الوارد في هذه البيانات يرتب أو لايرتب البطلان اعمالا للمواد ٢٠ وما بعدها من قانون المرافعات المنظمة للبطلان والتمسك به وتصحيح الاجراء الباطل.

كذلك فانه من المقرر أن الاستئناف يرفع بصحيفة تودع قلم

كتاب محكمة الاستئناف، ولذلك فانه ينبغي أن تتوافر في صحيفة الطعن جميع البيانات الوجب توافرها في صحيفة افتتاح الدعوي المنصوص عليها في المادة ٦٣ ومن بين هذه البيانات الموطن المختار للمستأنف في ذات البلدة التي بها مقر المحكمة الاستئنافية، اذ تنص المادة ٦٣ مرافعات علي أن "ترفع الدعوي الي المحكمة بناءعلي طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون علي غير ذلك.

ويجب ان تشتمل صحيفة الدعوي علي البيانات الآتية:

(١) اسم المدعي ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.
(٢) اسم المدعي عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له.
(٣) تاريخ تقديم الصحيفة.
(٤) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوي.
(٥) بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة أن لم يكن له موطن فيها.
(٦) وقائع الدعوي وطلبات المدعي وأسانيدها".

ويلاحظ ايضا أن تخلف أو تعيب أحد هذه البيانات يرتب أولا يرتب البطلان اعمالا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد ٢٠ مرافعات وما بعدها.

ونظرا للأهمية العملية لبعض البيانات العامة سالفة الذكر، فسوف نشير اليها بشيء من التفصيل فيما يلي:

١ - البيانات العامة المتعلقة بالخصوم :

وتتمثل هذه البيانات فيما يلي :

أ- أسم المستأنف ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وأسم من يمثله ولقبه أو وظيفته وصفته وموطنه.

ب - أسم المستأنف عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له.

وقد مضت الاشارة الي أن المتفق عليه هو عدم التشدد في مراعاة بيانات صحيفة الاستئناف فكل ما يقصده المشرع من ايرادها هو بيان موضوعها بيانا لايوقع من أعلنت اليه في حيرة جدية، وتقدير كفاية تلك البيانات بحيث تنتفي بها الجهالة في الطعن أمر يخضع لسلطة محكمة الموضوع، فمن المقرر بالنسبة لأهمية هذ !البيانات أن بطلان الصحيفة لايكون الا اذا كان النقص أو الخطأ في البيان من شأنه أن يجهل بالخصم، فاذا انتفت الجهالة فلا بطلان.

وقد قالت محكمة النقض في هذا الصدد أن النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لايكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة لايعتبر نقصا أو خطأ جسيما في التعريف به (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ - الطعن رقم١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية)، وأن الغرض من ذكر البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم انما هو اعلام ذوي الشأن بمن رفع

الطعن اعلاما كافيا، وكل بيان من شأنه ان يعني بذلك يتحقق به هذالغرض متي كانت عبارة الطعن تنم عن صفة المختصم بها أو كان مشارا في اسباب الطعن الي موضوع النزاع أو صرح الطاعن بهذه الصفة في مذكرته الشارحه (نقض ١٩/٦/١٩٥٨ - السنة ٩ ص ٥٧٩).

وقد حكم بصحة صحيفة الاستئناف ولو ذكر فيها أسم المعلن اليه خطأ طالما أن الاجراءات كانت توجه اليه بهذا الأسم أمام محكمة الدرجة الأولي (استئناف مختلط ١٢/٢/١٩٠٢ - مجلة التشريع والقضاء ١٤ ص ١٢٥)، وحكم بصحة صحيفة الاستئناف ولو لم تشتمل علي أسم وكيل المستأنف مادام أسمه قد ورد في صحيفة افتتاح الدعوي ولا يتصور اطلاقا أن يكون المستأنف عليه علي جهل به (استئناف مختلط ١٨/١/١٩٣٣ - مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٢٣٦).

كما حكم أيضا بصحة صحيفة الاستئناف اذا لم تشتمل علي أسم الشخص الذي يتعين عليه أن يتسلم الصورة نيابة عن الشركة المستأنف عليها اذا كان هذا الدفع لم يبد أمام محكمة الدرجة الأولي علي الرغم من أن صحيفة الدعوي لم تشتمل علي البيان المتقدم أيضا (استئناف مختلط ١٨/١/١٩٣٣ - مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ١٣٦).

ولكن حكم بأنه اذا أعلن المستأنف خصمه بصحيفة الاستئناف باسم خطأ غير اسمه الحقيقي ثم صححه فيما بعد باعلان آخر بعد أن مضت مواعيد الاستئناف وجب الحكم ببطلان الصحيفة الأولي وبعدم

قبول الاستئناف الأخير لرفعه بعد الميعاد (استئناف مصر ٥/٢/١٩٢٢ - منشور في المحاماة السنة ١٤ ص ٢٤٣).

ومع ذلك قالت المحكمة الادارية العليا في حكم لها أنه اذا كان الثابت من الأوراق ان جامعة عين شمس هي التي طلبت من ادارة قضايا الحكومة استئناف الحكم، ولكن بدلا من أن تقوم ادارة القضايا برفع هذا الاستئناف اسم مدير الجامعة رفعته باسم وزير التربية والتعليم، فان الأمر والحالة هذه لايعدو أن يكون خطأ ماديا وقعت فيه ادارة قضايا الحكومة ولايترتب عليه بطلان صحيفة الاستئناف (الادارية العليا ١٦/١/١٩٦٠ - الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤ قضائية).

كما قضي بأن اغفال بيان الموطن الأصلي للمستأنف في صحيفة الاستئناف لايترتب عليه البطلان متي كان المستأنف قد بين موطنه المختار في الصحيفة (نقض ٢٥/١٢/١٩٦٩ - السنة ٢٠ ص ١٣٢٢).

ويلاحظ أن البيان الخاص بمهنة الخصم أو وظيفته، علي الرغم من النص عليه، فانه لايعتبر في جميع الحالات من البيانات الضرورية التي يجب أن تشتمل عليها صحيفة الاستئناف، واذا ما أغفل هذا البيان أو كان معيبا فانه لايؤدي الي البطلان في جميع الحالات، وانما العبرة في هذا الصدد هي بما اذا كان ذكر المهنة أو الوظيفة في خصوص الحالة المطروحة لازما لتحديد الشخص أم غير لازم (أحمد أبو الوفا - المدونة ج١ ص ٢٧٦).

وقد قضي بأن الخطأ الواقع في تحديد المهنة أو الوظيفة، أو عدم ذكر أيهما، لايجوز الاحتجاج به للقول ببطلان الصحيفة ما دام المستأنف ضده يعرف المستأنف تمام المعرفة، ولو من بيان أسمه بالكامل في صحيفة الاستئناف (الاسكندرية الابتدائية ١٩٥٠/١٠/٩ - التشريع والقضاء - السنة ٢ ص ١٠٦).

وقد استقر القضاء علي أن الخطأ في اسم الممثل القانوني للشخص الاعتباري لايترتب عليه أي بطلان (نقض ١٩٦٦/٢/٨ - السنة ١٧ ص ١٨٢٠)، وأنه ليس بلازم أن تحتوي صحيفة الاستئناف الموجهة من شركة ذات شخصية اعتبارية علي أسم من يمثلها قانونا (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ - في الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٦٢/١/٣ - السنة ١٤ ص ٦٧).

وبالنسبة للأشخاص الذين يجب اختصامهم في الاستئناف فقد قضت محكمة النقض بأن القانون لم يوجب شمول الاستئناف لكل من اختصم في الدعوي أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩٧٥/٢/٥ - السنة ٢٦ ص ٣٢٢)، وذلك ما لم نكن بصدد دعوي يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ - السنة ١ ص ٦٠٣ بشأن وجوب اختصام البائع والمشتري في استئناف حكم الشفعة).

ويتعين ملاحظة أن البطلان الناشيء عن تخلف أو تعيب هذه البيانات هو بطلان نسبي، لايتمسك به الا منَ شرع هذا البطلان لصالحه، ولا تملك الحكمة اثارته من تلقاء نفسها، كما أنه يزول عملا

بنص المادة ٢٢ من قانون المرافعات اذ نزل عنه من شرع البطلان لمصلحته صراحة أو ضمنا، ومن ذلك أن يقدم مذكرة بدفاعه ولا يتمسك فيها بالبطلان (عبد المنعم حسني - ص ٥٢١).

٢- الموطن المختار للمستأنف :

أوضحنا أن الاستئناف يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة الاستئناف، ولذلك فانه يجب أن تتوافر في صحيفة الاستئناف جميع البيانات الواجب توافرها في صحف افتتاح الدعاوي وفقا لما تنص عليه المادة ٦٣ مرافعات، ومن بين تلك البيانات الموطن المختار للمستأنف في ذات البلدة التي بها مقر محكمة الاستئناف.

ويلاحظ أن تخلف أو تعيب هذا البيان يجيز اعلان المستأنف في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح اعلانه بها في الموطن المختار (مادة ١٢ مرافعات).

وفي هذا الصدد قضي بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بالموطن المختار الذي اتخذته المستأنفه في صحيفة الاستئناف فقد انتفي بذلك وجه الضرر ن عدم بيان محل اقامتها الصحيح، ولانها باتخاذ موطن مختار لها في صحيفة الاستئناف يكون هو الموطن بالنسبة الي كل ما يتعلق به وفقا لما تقضي به المادة ٤٣ / ٢ مدني (نقض ٢٥ / ١٢ / ١٩٦٩ - السنة ٢٠ ص ١٣٢٢).

كما قضي بأن اغفال بيان الموطن الأصلي للمستأنف في صحيفة الاستئناف لايترتب عليه البطلان متي كان المستأنف قد بين موطنه

المختار في الصحيفة (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ - سابق الاشارة اليه).

٣- المحكمة المختصة :

ينبغي علي المستأنف أن يحدد للمستأنف عليه المحكمة التي يطلبه للحضور امامها.

والمقصود بتحديد المحكمة التحديد النافي للشك أو الجهالة بحيث لايثور في ذهن المستأنف عليه بعد قراءته لصحيفة الاستئناف ثمة شك جدي في أمر المحكمة التي يدعوه المستأنف للمثول امامها.

ولايكفي في ذلك أن تذكر عبارة "المحكمة المختصة" دون ايضاح آخر يعينها (أحمد أبو الوفا - مدونة الفقه والقضاء ج٢ ص ٢٦٠).

واذا أغفل المستأنف بيان المحكمة المختصة في صحيفة الاستئناف بطلت الصحيفة، وهو بطلان نسبي مقرر لمصلحة المستأنف ضده ولا يتعلق بالنظام العام (عبد المنعم حسني - ص ٥٢٣).

٦- ثانيا : البيانات الخاصة بصحيفة الطعن بالاستئناف :

سوف نوضح الآن البيانات الخاصة بذات صحيفة الطعن بالاستئناف، ونوضح أيضا الجزاء المترتب علي اغفال أو تعييب هذه البيانات وذلك فيما يلي:

١- الحكم المستأنف وتاريخه :

وهذا البيان أوجبته المادة ٢٢٠ محل التعليق، اذ نصت علي وجوب أن تشتمل صحيفة الاستئناف علي "... بيان الحكم المستأنف وتاريخه ... والا كانت باطلة".

والهدف من هذا البيان تمكين المستأنف عليه من معرفة الحكم المطعون فيه (رمزي سيف - الوسيط - بند ٦٤٢ ص ٨٢٢) وبيان الحكم يقتضي بيان تاريخه والمحكمة التي أصدرته ورقم القضية التي صدر فيها (نقض ٩/٥/١٩٧٤ - السنة ٢٥ ص ٨٤٠) ومناط كفاية هذا البيان انتفاء الجهالة بالحكم المطعون فيه وذلك بتعريفه علي نحو يمنع اللبس أو الغموض لدي المستأنف عليه، وتقدير ذلك متروك للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف (أنظر : حكم محكمة شبين الكوم الابتدائية في ٢٧/٢/١٩٥١ - منشور في المحاماة السنة ٣٢ ص ٢٧٠).

وينبغي أن يرد هذا البيان بطريقة تؤدي الي التعريف بالحكم المستأنف تعريفا نافيا للجهالة، بحيث لايحدث أي لبس عند المستأنف عليه في معرفة حقيقة الحكم المطعون فيه، ولايوجد في القانون عبارات خاصة لايراد هذا البيان، ويتحقق غرض المشرع بذكر هذا البيان بطريقة لاتجعل هناك مجالا للشك في تعريف الحكم الوارد عليه الاستئناف (شبين الكوم الابتدائية ٢٧/٢/١٩٥١ - سابق الاشارة اليه) كما ينبغي ذكر رقم القضية التي صدر فيها الحكم كما اسلفنا، ومع ذلك فان الخطأ المادي في رقم الدعوي الابتدائية لايبطل صحيفة الاستئناف (نقض ٢٦/٢/١٩٧٥ - الطعن رقم ٧٢٥ السنة ٤٠ قضائية، محمد كمال عبد العزيز - ص ٤٥٨،

نبيل عمر - ص ٢١٤).

وقديما قضي بأنه لايلزم ذكر تاريخ الحكم المطعون فيه طالما أنه لايوجد شك بصدد حقيقته (استئناف مختلط ١٤/١١/١٨٩٥ - مجلة التشريع والقضاء ٨ ص ٥)، كما قضي بأنه يشترط أن تكون البيانات الواردة بصحيفة الاستئناف كافية لتعريف الحكم المطعون فيه تعريفا تاما نافيا للجهالة بكيفية لاتجعل لدي المستأنف عليه أي لبس أو غموض في تعريف الحكم المقصود استئنافه (شبين الكوم الابتدائية ٢٧/٢/١٩٥١ - مشار اليه) وبالتالي لاتبطل الصحيفة اذا ورد بها خطأ بشأن تاريخ الحكم المستأنف طالما أن هذا الخطأ لايثير اللبس في تحديد حقيقة الحكم المطعون فيه (استئناف مختلط ١٩/١٢/١٩١٨ جازيت ٩ ص ٧٥ رقم ١١٢، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - الطبعة الثامنة - سنة ١٩٨٨ ص ٤١٢)

كما قضي بأن مجرد الخطأ في تاريخ الحكم المستأنف أو في رقم الدعوي الصادر فيها هذا الحكم لايكون مدعاة للتجهيل بموضوع الاستئناف ما دامت البيانات الأخري التي تضمنتها صحيفته تكفي - بما لايدع مجالا لأي شك - في تعيين الحكم المطعون فيه (نقض ٢٦/٢/١٩٧٥ - سابق الاشارة اليه، الادارية العليا ١٢/٢/١٩٦٠ - الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤ قضائية).

وقضي أيضا بأن الغرض من ذكر تاريخ الحكم المستأنف في صحيفة الاستئناف هو التعريف بالحكم للمعلن اليه، فاذا اشتملت صحيفة الاستئناف علي سرد وقائع الدعوي وبيان موضوعها واشتملت

علي تحديد التاريخ الذي أعلن فيه الحكم للمستأنف، كان في الصحيفة ما يكفي لتعيين الحكم المستأنف، لأن الغرض من ذكر التاريخ هو تحديد الحكم وقد تحدد (محكمة استئناف أسيوط ٢٢/٤/١٩٢١ - المجموعة الرسمية ٢٣ ص ١٧٨).

واذا صدرت عدة أحكام بين طرفي الخصومة في تواريخ مختلفة فانه يكفي ذكر تاريخ الحكم المطعون فيه ، واذا صدرت كل هذه الأحكام في تاريخ واحد فيجب ايراد بيانات أخري غير التاريخ لتحديد الحكم المطعون فيه (محمد وعبد الوهاب العشماوي - ج٢ - ص ٨٨١) ولايؤدي اغفال تاريخ الحكم الي البطلان متي كان لا يترتب علي ذلك لبس في معرفته أو لم يوجد غيره بين الطرفين، وينصب الاستئناف علي الحكم المبين في الصحيفة، وليس هناك ما يمنع من رفع استئناف عن عدة أحكام بصحيفة واحدة وللمحكمة الاستئنافية ان تفصلها عن بعضها وتقضي في كل منها علي حدة ان رأت أن المصلحة تقتضي ذلك (محمد وعبد الوهاب العشماوي - بند ١٢٢٣ وبند ١٢٢٤ وهامشهما، محمد كمال عبد العزيز ص ٤٥٨).

ويلاحظ أنه بالنسبة لبيان الأحكام الفرعية في صحيفة الاستئناف، فان محكمة النقض قضت بأن الدعوي تنتقل الي محكمة الاستئناف بما أبدي فيها من دفوع وأوجه دفاع، سواء منها ما فصل فيه بأحكام فرعية، أو ما أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه، وترتيبا علي ذلك ليس بلازم أن ينص بصفة خاصة علي استئناف الاحكام المشار اليها في صحيفة الاستئناف، ولا يعتبر اغفال ذكرها في تلك الصحيفة قبولا لها يمنع من طلب الغائها، بل يكفي أن

يكون المستأنف قد وجه مطاعنه اليها في مرافعته الكتابية أو الشفوية أمام محكمة الاستئناف (نقض ٢٢/٤/١٩٦٩ - السنة ٢٠ ص ٦٦٢ ، عبد المنعم حسني - ص ٥٢٢).

وبما أن صورة صحيفة الاستئناف التي تعلن الي المستأنف عليه يجب أن تكون مطابقة للأصل، لأن الأسباب التي توجب بطلان الاصل توجب أيضا بطلان الصورة، فانه اذا خلت الاخيرة من ذكر تاريخ الحكم المستأنف - ولم يكن فيها ما يفيد تحديد الحكم المستأنف - كان ذلك سببا لبطلان صحيفة الاستئناف (استئناف مصر - ٣١/١/١٩٠٥ - مرجع القضاء - ٩٠٧٧)، ولكن لا محل في صورة صحيفة الاستئناف المعلنة للمستأنف ضده لبيان تاريخ ايداع الصحيفة قلم كتاب محكمة الاستئناف (استئناف القاهرة ٨/٤/١٩٧٨ - القضية رقم ٢٧٠٠/٩٤ق).

ومن المقرر أن البطلان المترتب علي تخلف بيان الحكم المستأنف وتاريخه لم يتقرر لأغراض النظام العام، وانما هو مقرر لمصلحة المستأنف عليه، فلا يقضي به من تلقاء نفس المحكمة، كما أنه يسقط بالكلام في الموضوع قبل الدفع به (أحمد أبو الوفا - مدونة الفقه والقضاء ج٢ ص ٢١١ وص ٢١٢، عبد المنعم حسني ص ٥٢٢)، ورغم أن المادة ٢٢٠ محل التعليق تنص علي وجوب ذكر تاريخ الحكم المستأنف في صحيفة الاستئناف والا كانت باطلة، فان البعض في الفقه لايري بطلانا متي رفع الاستئناف في ميعاده عن حكم لاتجهل به صحيفة الاستئناف، فعندئذ يكون الغرض من البيان قد تحقق ويكون الحكم بالبطلان من قبيل المغالاة في التمسك

بالشكليات (أحمد ابو الوفا - التعليق - الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٧ - ص ٨٦٧ وص ٨٦٨).

٢- الأسباب التي يبني عليها الطعن بالاستئناف :

نصت المادة ٢٣٠ مرافعات محل التعليق علي وجوب أن تشتمل صحيفة الأستئناف علي "... أسباب الأستئناف ... والا كانت باطلة".

والمقصود ببيان أسباب الاستئناف، بيان الأسباب الواقعية أو القانونية التي يري المستأنف أنها تؤدي الي عدم عدالة الحكم أو عدم صحته (فتحي والي - الوسيط - بند ٣٦٥ ص ٧٢١)، أي بيان الأوجه التي يستند عليها المستأنف في طعنه علي الحكم الابتدائي والتي يبني عليها طلب تعديله أو الغائه.

والهدف من بيان أسباب الاستئناف بصحيفته هو ضمان جدية الطعن (رمزي سيف - بند ٦٤٢ ص ٨٢٢، فتحي والي - بند ٢٦٥ ص ٧٢١)، وقارن أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - الطبعة الثامنة سنة ١٩٨٨ - بند ٢٥٥ ص ٥٤٥ حيث لايري أن المشرع قد أوجب ذكر اسباب الاستئناف لتضمن جدية الطعن، وذلك لأن المشرع ما جعل التقاضي علي درجتين وما جعل هذه القاعدة من النظام العام الا ليمكن المحكوم عليه في جميع الأحوال من طرح الخصومة من جديد أمام محكمة اخري قد يختلف تقديرها لوقائع الدعوي أو تفسيرها للمبادي، القانونية المتعلقة بها عن تقدير أو تفسير محكمة الدرجة الأولي، ومن ثم رفع الاستئناف يفصح في ذاته عن اسبابه ويفصح عن

رغبة المحكوم عليه في طرح الخصومة من جديد أمام المحكمة الاستئنافية لتقدر الدعوي تقديرا مخالفا أو لتفسر القانون بغير ما فسرته محكمة الدرجة الأولي واذن فلا يتصور أن يكون المشرع قد أوجب ذكر أسباب الاستئناف ليضمن جدية الطعن طالما أنه يجيز ولوجه في جميع الأحوال ويبطل أي اتفاق يحرم الخصم من ولوجه» كما يرمي بيان أسباب الاستئناف بصحيفته الي منع المفاجآت واعطاء الفرصة للمستأنف عليه ليعد دفاعه (استئناف مختلط ١٨٩٢/٢/٢٢ - بيلتان ٥ ص ١٤٤، و ١٨٩٢/٤/١٢ - بيلتان ٥ ص ٢٤٢» بحيث يتمكن المستأنف عليه من الأستعداد للرد علي أسباب الاستئناف في أول جلسة فلا يتعطل الفصل في الدعوي (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ٢٥٥ ص ٥٤٤).

وفيما يتعلق ببيان اسباب الاستئناف بصحيفته يجب ملاحظة الآتي :

أ - أن بيان أسباب الاستئناف ليس له نفس أهمية بيان الأسباب بالنسبة لطرق الطعن غير العادية (النقض والتماس اعادة النظر):

فالاستئناف كطريق طعن عادي لايتقيد مالم ينص القانون علي خلاف ذلك - بأسباب معينة، فالمشرع لايحدد لطرق الطعن العادية اسبابا معينة يشترط ضرورة بناء الطعن عليها بعكس الحال بالنسبة لطرق الطعن غير العادية التي أشترط بالنسبة لها اسباب محددة تؤسس عليها.

ومن ثم يجوز تأسيس الطعن بالاستئناف علي أي سبب، سواء تعلق بالواقع أو القانون، فيجوز للمستأنف أن يتضرر من الحكم او يشكو منه لأي خطأ، سواء كان الخطأ في القانون أو الخطأ في فهم الواقع أو مخالفة الاجراءات، وسواء كان الخطأ في الشكل أو في الموضوع، ويندرج في ذلك أحوال الغش والتزوير والبطلان وتناقض الأحكام، فهذه كلها أسباب يتسع لها الطعن بالاستئناف كما يتسع لغيرها (عبد الباسط جميعي - نظام الطعن ص ٣١)، فقد ترك المشرع للمستأنف تقدير ما يري بيانه في صحيفة الاستئناف من الأسباب التي يستند اليها في طلب الغاء الحكم المستأنف أو تعديله.

ولكن اذا حدد القانون أسباب الاستئناف بصورة تجعلها المناط في قبوله أو عدم قبوله، فبيان هذه الأسباب في صحيفة الاستئناف يتخذ أهمية وقيمة خاصة تكاد تتطابق مع أهمية وقيمة بيان أسباب النقض في صحيفة الطعن بالنقض (عبد المنعم حسني - ص ٥٣٤)، ومن أمثلة ذلك المادة ٢٢١ مرافعات التي لاتجيز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولي الا بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم، والمادة ٢٢٢ مرافعات التي تجيز استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي اذا كان الحكم صادرا علي خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي، ومن أمثلة ذلك أيضا الحكم الذي يصدر بناء علي حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها حيث لايقبل الطعن فيه بأي طريق الا بسبب بطلان اجراءات توجيه اليمين أو حلفها (نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ - الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ٤٥ قضائية)، ومن ذلك ايضا المادة ٤٥١ التي لاتجيز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب

في اجراءات المزايدة أو في شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا.

اذن - كقاعدة - لايقيد المشرع المستأنف بابداء أسباب معينة فله أن يذكر مايعن له من الاسباب، لأن الاستئناف طريق طعن عادي بعكس الحال بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فلا يجوز ولوجها الا لاسباب معينة حصرها القانون.

ومن المقرر أن بطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الاسباب هو بطلان نسبي يجب التمسك به قبل التعرض للموضوع (نقض ١٩٨١/١/١٣ - الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية) أو ابداء دفع بعدم القبول (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ - الطعن ١٠٢ لسنة ٤٠ قضائية).

ويلاحظ انه اذا كان الاستئناف متضمنا عدة أحكام وجب تسبيب الطعن بالنسبة الي كل منها، ما لم تعتبر أسباب الطعن في حكم أسبابا للطعن في حكم آخر (أحمد أبو الوفا - التعليق طبعة ١٩٨٧ - ص ٨٧٠).

كما يلاحظ أنه لايعيب صحيفة الاستئناف اشتمالها علي أوجه الدفاع التي سبق للمستأنف التمسك بها أمام محكمة أول درجة، والتي لم يأخذ بها الحكم المستأنف، لأن استناده الي هذا الدفاع لايجعلها خالية من الأسباب (نقض ١٩٧٤/٥/٩ - السنة ٢٥ ص ٨٤٠).

ب- جواز ورود الأسباب بصيغة عامة أو موجزة أو الأكتفاء بذكر بعضها والاضافة اليها وتعديلها بعدئذ :

من المقرر أن الأسباب تعتبر مبينة في صحيفة الاستئناف ولو كانت بصيغة عامة، بشرط ألا تؤدي هذه العمومية الي الشك في جدية الاستئناف (فتحي والي - الوسيط بند ٣٦٥ ص ٧٢١)، وقد حكم بصحة الصحيفة ولو أقتصرت علي الاشارة الي أن محكمة الدرجة الأولي قد اخطأت في الحكم الذي أصدرته (استئناف مختلط - ١٩٢٦/٢/١٦ - منشور في المحاماة ٧ ص ٢٧٠ رقم ١٩٠)، بل ولو أحالت الي ماورد في صحيفة الدعوي من أسباب (استئناف مختلط ١٨٩١/٥/٢٠ - مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ٢٤٠، واستئناف مختلط ١٩٠٦/٤/٥ - مجلة التشريع والقضاء ١٨ ص ١٨٦)، أو لم تطعن علي الحكم المستأنف واكتفت بابداء أسباب تبرر القضاء لمصلحة الطاعن (استئناف مختلط ١٩٠١/١١/٢١ مجلة التشريع والقضاء ١٤ ص ٢٠ - وأنظر في تأييد هذا القضاء: أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع طبعة سنة ١٩٨٨ - ص ٤١٢ وص ٥٤٥).

ولكن حكم بأنه لاتجدي عبارة "أن الحكم المستأنف مجحف بحقوق المستأنف - أو أنه ليس من العدل الحكم بكذا - او أن الحكم بكذا يعد خطأ" ولا تعد في ذاتها سببا للاستئناف (الاسكندرية الابتدائية ١٩٢٧/٥/٢١ - منشور في المحاماه ١٨ ص ٧٥٠، واستئناف مختلط ١٩٣٣/٢/٨ - مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ١٩٥)، كما حكم بأنه تعتبر خالية من الأسباب الصحيفة التي تقصر

علي تفويض الرأي للمحكمة دون الاشارة الي أي سبب للاستئناف (استئناف مصر ١٩٠٩/١٠/٢٧ المجموعة الرسمية ١١ ص ٥٧)، كما حكم ببطلان صحيفة الاستئناف اذا لم تذكر اسبابه، وبأنه لاتجدي الاحالة في هذا الصدد إلي المذكرات وأوجه الدفاع التي أدلي بها الخصم (المستأنف) أمام محكمة الدرجة الأولي (مصر المختلطة ١٩٢٠/٣/٢ جازيت ١٠ ص ١٢٢ رقم ١٤٩).

ولايكفي أن يذكر المستأنف في صحيفة الاستئناف أن حكم محكمة أول درجة قد أضر به أو جاء مخالفا للحقيقة والقانون، وانما يجب أن يبين المستأنف الأسباب أي الأوجه التي يستند عليها في طعنه علي الحكم المستأنف والتي ينبني عليها طلب تعديله أو الغائه.

وتصح صحيفة الاستئناف ولو كانت الاسباب مصوغة بغاية الايجاز (عبد المنعم حسني - ص ٥٢٥)، وفي هذا الصدد قضي بأنه اذا كان المستأنف قد أورد في صحيفة استئناف حكم صادر في صدد تقليد علامة تجارية أنه لايمكن الخلط بين بضاعته وبضاعة المستأنف عليه، فان ذلك الايجاز يكفي لأن يكون اسبابا تحمل صحيفة الأستئناف وتنفي عنها البطلان دون ما حاجة لبيان ما يدعيه المستأنف من أوجه مخالفة الحكم المستأنف للواقع والقانون (استئناف القاهره ١٩٦١/٢/١٨ - المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٦١)، كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة باعتبار صحيفة الاستئناف صحيحة ولو صيغت أسبابها بغاية الايجاز كقول المستأنف أن محكمة أول درجة اخطأت في الحكم برفض دعوي الشفعة (حكم محكمة الاستئناف المختلطة في

١٦/٢/١٩٢٦ - منشور في المحاماة السنة ٧ ص ٢٧٠ رقم ١٩٠) ومع ذلك لايقر البعض في الفقه هذا القضاء ويري أن صحيفة الاستئناف في هذه الحالة تعتبر خالية من الأسباب لأن المستأنف لم يبين وجه الخطأ (محمد وعبد الوهاب العشماوي - ج٢ ص ٨٨٢ هامش رقم ١).

ويجوز الاكتفاء بذكر بعض الأسباب في الصحيفة، فلا يلزم ذكر جميع الأسباب في عريضة الاستئناف، وينبني علي ذلك أن للمستأنف أن يضيف للأسباب التي ذكرها في صحيفة الاستئناف أسبابا أخري فيما يقدمه من مذكرات وأثناء المرافعة الشفوية كما أن له ان يعدل عن الأسباب التي ذكرها في الصحيفة الي غيرها (رمزي سيف - الوسيط - ص ٨٢٢).

فيكفي ذكر بعض الأسباب في صحيفة الاستئناف (نقض ٢٨/٦/١٩٧٦ - الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤٢ قضائية، نقض ٢٣/١/١٩٦٨١ - السنة ١٩ ص ٩٧ ، استئناف مصر ٢٤/٤/١٩٤٩ - منشور في المحاماه ٢١ ص ١١٠٢)، وللمستأنف أن يذكر في المراحل التالية أثناء نظر الاستئناف وجوها اخري لم يسبق له ذكرها في صحيفة الاستئناف ولو لم تكن هذه الوجوه متعلقة بالنظام العام، اللهم الا اذا كانت هذه الوجوه دفعا من الدفوع التي يوجب المشرع التمسك بها في صحيفة الطعن نفسها، وهذه الدفوع أشارت اليها المادة ١٠٨/١ مرافعات وهي : الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع باحالة الدعوي الي محكمة أخري لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات، اذ

يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع اذا لم يبدها في صحيفة الطعن، وتطبيقا لذلك قضي بأن الحق في الدفع بعدم الاختصاص يسقط اذا لم يبده المستأنف في صحيفة الاستئناف قبل ابداء الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور (القاهرة الابتدائية ١٩٥٢/١/١٦ - منشور في المحاماة ٣٤ ص ٤٨).

وقد مضت الاشارة الي أنه اذا لم تذكر في صحيفة الاستئناف أسبابه كانت باطلة (الاسكندرية الكلية ١٩٢٧/٥/٢١ - المحاماة ١٨ ص ٧٥٠، استئناف مصر ١٩١٠/١/٢٠ - المجموعة الرسمية ١١ ص ٢٢٠) بطلانا لايتعلق بالنظام العام، ولكن اذا ذكرت أية أسباب كانت كافية لمنع الحكم بالبطلان، فمهما كانت الاسباب ناقصة فلا بطلان ما دامت تحقق الغاية التي أرادها القانون من الزام المستأنف بيان أسباب استئنافه والتي تتمثل في منع المفاجآت واعطاء الفرصة للمستأنف عليه ليعد دفاعه (استئناف مختلط ١٩٨٢/٣/٢٢ - سابق الاشارة اليه، و ١٨٩٢/٤/١٢ - سابق الاشارة اليه أيضا)، فالمستأنف غير ملزم بذكر جميع الاسباب وذلك حتي يستطيع أن يضيف اليها من الأسباب أثناء المرافعة أو أن يعدل عنها الي غيرها (نقض ١٩٦٨/١/٢٢ السنة ١٩ ص ١٩)، كما لايعيب صحيفة الاستئناف اشتمالها علي أوجه الدفاع التي سبق للمستأنف التمسك بها أمام محكمة أول درجة والتي لم يأخذ بها الحكم للمستأنف (نقض ١٩٧٤/٥/٩ - السنة ٢٥ ص ٨٤٠).

واذا كان للمستأنف أن يعدل عن الأسباب التي سبق ذكرها في الصحيفة كما مضت الاشارة، فان للمحكمة أيضا ألا تتقيد بأسباب

الاستئناف فهي تملك أن تقضي بالغاء الحكم أو تعديله بناء علي اسباب أخري سواء كانت متعلقة بالنظام العام او غير متعلقة به (عبد الباسط جميعي - نظام الطعن - ص ٣٢) فبما أن القاضي يعلم القانون وعليه التزام بتطبيقه بغض النظر عن طلب الخصوم فان المحكمة لاتتقيد باسباب الاستئناف القانونية، فهي تملك تعديل الحكم المطعون فيه أو الغاءه بناء علي أسباب أخري، سواء تعلقت هذه الأسباب النظام العام أو لم تتعلق (نبيل عمر - سبب الطلب القضائي امام محكمة الاستئناف - سنة ١٩٧٨ ص ١٥٠، والطعن بالاستئناف ص ٣١٧)، وبالنسبة للأسباب الواقعية فان محكمة الاستئناف تستطيع الاستناد عليها حتي ولو لم يتمسك بها الخصوم طالما أن هذه الاسباب الواقعية طرحت أمام أول درجة، وصدر بناء عليها الحكم المطعون فيه، ولم يثبت تنازل الخصوم عن التمسك بها (عبد الباسط جميعي - نظام الطعن - ص ٣٢).

ويلاحظ أنه من المستقر عليه أن الاستئناف لايطرح علي المحكمة الاستئنافية من الطلبات الموضوعية التي سبق ابداؤها أمام محكمة أول درجة سوي ما فصلت فيه هذه المحكمة، ذلك أن اغفال محكمة أول درجة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية المطروحة عليها لايصلح سببا للطعن في قضائها وانما السبيل الي تدارك ذلك هو الرجوع الي ذات محكمة الدرجة الأولي لتتدارك ما أغفلت الفصل فيه عملا بمبدأ التقاضي علي درجتين والتزاما بمبدأ الأثر الناقل للاستئناف (استئناف الاسماعيلية - مأمورية بورسعيد ١٩٨١/١/١٧ - القضية ١٩٤ لسنة ٢٠ قضائية، عبد المنعم حسني ص ٥٢٨).

وقد ذهب البعض الي القول بأن الاستئناف باعتباره طريقا لاعادة فحص النزاع لايلزم في صحيفته بيان أسباب ما (عبد المنعم حسني بند ٥٩٠ ص ٥٢٦) ويستند هذا القول الي أن السلطة التقديرية التي يخولها المشرع لمحكمة الموضوع في كثير من الأمور لايمكن أن ينسب للمحكمة في استعمالها مخالفة للقانون طالما كانت في تقديرها قد استندت الي أسباب سائغة، واذا كان للمحكوم عليه الحق في استئناف الحكم الصادر بهذا التقدير حيث تتاح الفرصة لتقدير آخر قد تنتهي اليه محكمة الاستئناف من غير ان يكون ممكنا نسبة الخطأ الي حكم محكمة أول درجة، فانه يكون من الطبيعي ألا يطلب من المستأنف توضيح سبب استئنافه في صورة تجريح لحكم محكمة أول درجة، وقريب من ذلك أنه لايجوز سلوك طريق الطعن بالنقض في الأحوال التي يخول المشرع للقاضي فيها سلطة تقديرية للحكم، وقد قضي بأن كل أمر يجعل القانون فيه للقاضي خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه ان مال لجانب دون آخر من جانبي الاختيار، ولايمكن الادعاء عليه في هذا بمخالفة القانون (استئناف القاهرة ١٩٧٤/٢/٢٤ - الدعوي ٥٤٠٢ لسنة ٩٠ قضائية) وأن المادة ٢٩٢ مرافعات المقابلة للمادة ١٢٩ جديد - قد جعلت الأمر في وقف الدعوي جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة (نقض ١٩٦٥/١١/١١ - السنة ١٦ ص ١٠٠٩) وأن القاضي عندما يستعمل سلطته التقديرية في النفاذ الجوازي أو في الكفالة الجوازية، فانه أيا كان الرأي الذي ينتهي اليه لايرتكب أي خطأ قانوني (استئناف اسكندرية ١٩٦٢/٢/٢١ - المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٦٩٢).

اذن خلاصة هذا القول هي أنه بما أن محكمة أول درجة عند اصدارها حكمها تستخدم سلطتها التقديرية، واذا التزمت هذه المحكمة الاطار الذي رسمه المشرع في استخدام هذه السلطة، وأراد المحكوم عليه التشكي من حكمها، فلن يجد اسبابا، اذا تم الزامه بذلك، لبناء الطعن عليها، وبالتالي فليس لازما ذكر أسباب للطعن.

وهذا القول سالف الذكر يتناقض ونص المادة ٢٢٠ مرافعات محل التعليق، التي أوجبت أن تشتمل صحيفة الاستئناف علي أسباب الاستئناف والا كانت باطلة.

وينبغي علي الطاعن أن يذكر اسباب طعنه والا غم الرأي علي المحكمة، فمحكمة الاستئناف حين تنظر الطعن المرفوع اليها تتقيد بالأثر الناقل للاستئناف، فالاستئناف لاينقل الي محكمة الدرجة الثانية الا ماطرح علي اول درجة وفصل فيه ورفع عنه الطعن وحصل التظلم منه، وبيان ما يتظلم منه الطاعن لايمكن أن يتضح الا ببيانه بيانا محددا عن طريق ذكر أسباب الطعن، فلابد من ذكر اسبابا للطعن والا كان الطعن باطلا، ولايتشدد الفقه في بيان هذه الاسباب فيجوز بيانها باختصار أو اجمالا أو بايجاز (نبيل عمر - ص ٢١٨).

فأسباب الاستئناف تساهم بالاضافة الي الطلبات والدفوع في توضيح نطاق الاستئناف، الذي يتحدد بما طرح علي محكمة أول درجة وفصل فيه ورفع عنه الطعن.

٣ - طلبات المستأنف :

أوجبت المادة ٢٢٠ محل التعليق أن تشتمل صحيفة الاستئناف علي بيان "... الطلبات .. والا كانت باطلة".

وقيمة هذا البيان هو تحديد الجزء من الحكم الذي يستأنفه الطاعن، فاذا اشتمل الحكم المطعون فيه علي اكثر من جزء لغير صالح المستأنف ، وأشار المستأنف الي بعضها فقط، فانه يكون قابلا للاجزاء الأخري، فاذا لم يشر الي الجزء الذي يستأنفه فانه يعتبر طاعنا بالاستئناف بالنسبة لجميع أجزاءه (فتحي والي - الوسيط - بند ١٦٥ - ص ٧٦٢).

فبيان طلبات المستأنف يتمكن المستأنف عليه عن طريقها من التعرف علي ما يطلبه منه المستأنف ومن ثم يجب أن يبين المستأنف ما اذا كان يريد تعديل الحكم أو الغاءه أو بطلانه أو الغاء الجزء الخاص بالنفاذ.

وطلبات المستأنف هي التي تحدد أثر الاستئناف في اعادة طرح النزاع علي المحكمة الاستئنافية وتحدد بالتالي سلطة محكمة الاستئناف بالنسبة لما تعيد النظر فيه من الطلبات التي فصلت فيها محكمة الدرجة الأولي، فطلبات المستأنف لها دور هام في تحديد نطاق الاستئناف.

ويلاحظ أن مجرد تقديم صحيفة الاستئناف يعني ضمنا طلب

الغاء الحكم المستأنف (فتحي والي - ص ٧٢٢)، كما أن طلب الغاء الحكم المستأنف يعني ضمنا طلب القضاء بما رفضه الحكم من طلبات المستأنف (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ - السنة ١٦ ص ١٢٧٢).

ويري البعض أن عدم ذكر طلبات المستأنف في صحيفة الاستئناف لايترتب عليه أي بطلان، اذ يفترض أن صمت المستأنف مدعيا كان أو مدعي عليه دليل علي تمسكه بذات طلباته أمام محكمة أول درجة، ما لم يعدل هذه الطلبات في الاستئناف في حدود المقرر قانونا (أحمد ابو الوفا - التعليق - ص ٨٦٨).

والعبرة فيما يتعلق ببيان طلبات المستأنف هي بالمقاصد والمعاني لابالألفاظ والمباني، فاذا اتضح مثلا من عبارة صحيفة الاستئناف أن نية المستأنف كانت تتجه الي طلب تعديل الحكم المستأنف ولم يقم أدني شك لدي الخصوم ولدي القضاة في معني وفحوي طلبات المستأنف فلا يمكن القضاء ببطلان الاستئناف أرتكانا علي أن المستأنف طلب في صحيفة الاستئناف ابطال الحكم المستأنف (استئناف مختلط ١٩٢٢/٦/٢٧ - منشور في المحاماة ٤ ص ٢٩٠).

ولما كان من الجائز قانونا تكملة البيان الناقص ببيانات اخري تكون واردة بذات صحيفة الطعن، فقد قضي بأنه ولئن كان المستأنف قد اختتم صحيفة استئنافه بتكليف خصمه الحضور للجلسة المحددة فيها ليسمع الحكم بطلباته ولم يتبع هذه العبارة ببيان هذه الطلبات، الا أن الواضح مما أورده في الصحيفة من بيان الحكم المستأنف

والأساس الذي أقام عليه الحكم قضاءه بالزام المستأنف بأن يؤدي للمستأنف ضده مبلغ المائة وخمسين جنيها قيمة الأنتريه بمبلغ خمسين جنيها، وأنه تقدم بمذكرة بهذا المعني الي محكمة الدرجة الأولي لتصحيح هذا الخطأ وقد ارفق طلبه بملف الدعوي، ولما كانت صحيفة الاستئناف لاتحوي غير ذلك السبب فان في ذلك ما يفصح عن أن مطلوب المستأنف ومبتغاه من طعنه الماثل أن يقضي فيه بتعديل الحكم المستأنف الي الزامه بمبلغ خمسين جنيها قيمة الانتريه الفاقد، ومن ثم تكون صحيفة الاستئناف بمنأي عن البطلان المنصوص عليه في المادة ٢٢٠ مرافعات لعدم تحقق المخالفة الموجبة للحكم به، أخذا بما هو مسلم به فقها وقضاء من أنه يمكن تكملة البيان الناقص ببيانات اخري واردة بذات الورقة وعملا بما تقضي به الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ مرافعات (استئناف القاهرة ١٩٧٨/١/٢٨ - القضية ١٤١٢ و ٢٥٠٠ لسنة ٩٤ قضائية - عبد المنعم حسني ص ٥٢٩).

ويلاحظ ان بطلان صحيفة الاستئناف المنصوص عليه في المادة ٢٢٠ مرافعات محل التعليق، كجزاء لخلو الصحيفة من بيان طلبات المستأنف، هو بطلان نسبي، لا يتمسك به الا صاحب المصلحة، فلا يقضي به من تلقاء نفس المحكمة.

٤- التوقيع علي صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف:

أوجبت هذا البيان المادة ٢/٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ التي نصت علي انه " لايجوز تقديم صحف الاستئناف أو

تقديم صحف الدعاوي امام محكمة القضاء الاداري الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين امامها.

... ويقع باطلا كل اجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة".

والهدف من توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة التي يقدم اليها الاستئناف هو ضمان صياغة الصحيفة علي نحو ييسر أداء قضاء الاستئناف لوظيفته، ويضمن جدية الأسباب التي يبني عليها (نقض ١٩/١/١٩٥٦ - السنة ٧ ص ٩٤)، فهذا البيان يهدف الي رعاية الصالح العام، وتحقيق الصالح الخاص للمتقاضين في ذات الوقت، لأن اشراف مثل هذا المحامي علي تحرير صحيفة الاستئناف من شأنه مراعاة أحكام القانون عند تحريرها، وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لاخبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر علي ذوي الشأن، ولذلك فان هذا التوقيع يتصل بالنظام العام وواجب المراعاة، وعلي المحكمة ملاحظته من تلقاء نفسها بحيث يترتب علي اغفاله بطلان صحيفة الاستئناف (نقض ٢٠/٢/١٩٧٢ السنة ٢٤ ص ٢٨٢، نقض ١٦/٤/١٩٧٠ - السنة ٢١ ص ٦٤٦، استئناف مصر ١٩/١٠/١٩٤٦ - المجموعة الرسمية ٤٨ ص ١٢٥٠ ق ٦١، نقض ١٠/١/١٩٨٠ - الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٥ قضائية، نقض ٨/٤/١٩٦٥ - السنة ١٦ ص ٤٧٦).

ولكن يجوز تصحيح هذا البطلان باستيفاء التوقيع في الجلسة خلال ميعاد الاستئناف (نقض ١٦/٤/١٩٧٠ - سابق الاشارة اليه) فيجوز تصحيح البطلان بتوقيع الصحيفة من احد المحامين المقررين امام المحكمة المرفوع اليها الاستئناف بعد تقديم الصحيفة وبعد اعلانها وفي جلسة المرافعة بشرط ان يتم ذلك في ميعاد الاستئناف، ولكن لايصحح البطلان حضور المحامي أو حضور المستأنف عليه الجلسة التي ينظر فيها الاستئناف (استئناف القاهرة ١٦/٥/١٩٤٨ - مجلة التشريع والقضاء ١ ص ٢٧٨، نقض ٨/٤/١٩٦٥ - السنة ١٦ ص ٤٧٦، نقض ١٥/١١/١٩٥١ - منشور في المحاماة ٣٢ ص ٨٥٧).

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا فان حكمها هذا يحول دون النظر في الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقبول امامها، ولايغير من ذلك القول بأن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام، لان قوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم بقبول الاستئناف شكلا تحول دون جواز التمسك امامها بدفع جديد خاص بشكل الاستئناف ولو كان ماسا بقواعد النظام العام (نقض ١٥/١١/١٩٥١ - سابق الاشارة اليه) فمتي قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا فان قضاءها هذا قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضي ويحول دون العودة الي اثارة النزاع امامها في شان جواز الاستئناف أو عدم جوازه (احمد أبو الوفا- التعليق ص ٨٦٩) فاذا ما حكم بقبول الاستئناف شكلا ، تكون المحكمة قد استنفدت ولايتها فيما قضت به ولاتملك النظر في أي دفع ببطلان الصحيفة ولو كان متعلقا

بالنظام العام (نقض ١٩٦٥/٢/٢ - السنة ١٦ ص ٢٤٤، نقض ١٩٥١/١١/١٥ - سابق الاشارة اليه) وانما يلاحظ أن القضاء بقبول الاستئناف شكلا لايعد قضاء ضمنيا في الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة ويجب علي المحكمة الرد علي هذا الدفع (نقض ١٩٧٤/٦/١٦ - السنة ٢٥ ص ١٠٧٨).

والمراد بتوقيع المحامي علي صحيفة الاستئناف، توقيع المحامي بيده شخصيا لا بطريق الانابة والا انتفت الحكمة التي وضع النص من أجلها، وهي ضمان صياغة الصحيفة بواسطة المحامي نفسه، كما أنه لايمكن السماح باثبات قيام المحامي بهذه الصياغة من طريق آخر سوي توقيعه بالذات طبقا لنص القانون الصريح (نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ - الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٢ قضائية) فالمراد بالتوقيع توقيع المحامي بيده شخصيا لا بطريق الانابة (أستئناف مصر ١٩٤٨/٥/٥ المحاماة ٣٠ ص ١٠٢٠).

ولايبطل الصحيفة أن يكون المحامي الذي وقع الصحيفة قد أستبعد أسمه من جدول المحامين لعدم سداده قيمة الاشتراك السنوي، فعدم سداد المحامي الاشتراك لايبطل الصحيفة وان رتب المسئولية التأديبية (نقض ١٩٧٢/٥/٤ - السنة ٢٣ ص ٨١٥).

ولايلزم أن يكون المحامي الذي وقع علي الصحيفة موكلا عن المستأنف (نقض ١٩٣٥/٤/١٨ - الطعن ٥٠ لسنة ٤ قضائية منشور في المحاماة ١٥ ص ٢١٣) ولا أن يباشر الاستئناف فقد يباشره غيره، فاذا باشر القضية محام آخر غير الذي وقع العريضة فلا تبطل

الاجراءات ولو لم يكن هذا الأخير موكلا عن المستأنف توكيلا مصدقا علي التوقيع فيه قبل الطعن لان كل ما يتطلبه القانون هو ضمان صياغة العريضة بواسطة محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية ولان السير في الاجراءات من جانب المستأنف بشخصه أو بوكيل يشف عن اجازة ما قام به المحامي الذي وقع علي عريضة الاستئناف ولم يكن موكلا عن المستأنف توكيلا مصدقا علي التوقيع فيه قبل الطعن، أما اذا لم يجز المستأنف عمل المحامي فان الاستئناف يعد مرفوعا من شخص لا صفة له في تمثيل المستأنف نقض ٢٢/١/١٩٣٦ - الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥ قضائية) ويعد غير مقبول.

فكل ما يوجبه القانون أن تكون صحيفة الطعن بالاستئناف موقعه من محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية، ولم يشترط ان تكون لدي المحامي ما يثبت وكالته قبل الطعن، ومن ثم لاتحكم المحكمة بعدم قبول الاستئناف اذا لم يكن المحامي الذي وقع العريضة موكلا عن المستأنف وانما ترخص للوكيل بايداع توكيله في ميعاد تحدده عملا بالمادة ٧٢، والقول بغير هذا الاتجاه في الرأي يستوجب في جميع الحالات التي يتعين فيها توقيع المحامي علي اوراق أو علي صحف الدعاوي ان يكون لدي المحامي توكيل صادر قبل التوقيع، وهذا عنت، لايسلم من النقد وتأباه السماحة في التشريع، حتي لايرهق الاشخاص بشكليات لاتفيد، وكل ما يتطلبه المشرع من توقيع المحامي علي ورقة أو صحيفة هو ضمان صياغتها بواسطته (أحمد أبو الوفا - نظرية الاحكام - بند ٢٩٩ ص ٧٢٩).

ويتعين ملاحظة أن الحضور عن الخصم تمثيل له يستلزم

توكيلا من جانبه (نقض ١١/١١/١٩٥٤ - الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢١ قضائية)، أما التوقيع علي الصحيفة من جانب المحامي فلا يتم بقصد الانابة عن الموكل، وانما هو اجراء أوجبه القانون حتي يضمن صياغتها بواسطته بدليل جوازه موالاة القضية بعدئذ من جانب المستأنف بنفسه والحضور أمام المحكمة بغير حاجة الي انابة احد المحامين المقبولين أمام المحكمة متي كانت الصحيفة قد وقعت من المحامي، وليس في نصوص القانون مايوجب ان يكون لدي المحامي الذي يوقع صحيفة الطعن الدليل الحاضر علي التوكيل قبل الطعن، اللهم الا بالنسبة للطعن بالنقض (مادة ٢٥٥ مرافعات)، وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الثابت أن المحامي قد قدم بالجلسة امام المحكمة الاستئنافية توكيلا عن المستأنفه يرجع تاريخه الي وقت لاحق لتاريخ العريضة التي حررها نيابة عن المستأنفة وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة معتبرة أن المحامي لم يكن وكيلا عن هذه المستأنفه وقت رفع الاستئناف فان المحكمة تكون قد أخطأت في تطبيق القانون نقض ١٨/٤/١٩٣٥ - في الطعن رقم ٥٠ لسنة ٤ قضائية - سابق الاشارة اليه وهو منشور في المحاماة ١٥ ص ٢١٣ ، وأنظر تأكيدا لذلك أيضا: نقض ٢/٤/١٩٥٩ - المحاماة ٤٠ ص ٨٦٨، ونقض ١٠/١١/١٩٧٠ - السنة ٢١ ص ٢٥).

ويذهب البعض في الفقه أبعد من ذلك ويري ان المحامي الذي يرفع الدعوي او الطعن بغير توكيل - علي وجه الاطلاق - من جانب الأصيل قد يعد بمثابة فضولي اذا ما توافرت شروط المادة ١٨٨ من القانون المدني - اهم هذه الشروط أن يتوافر استعجال يبرر

القيام بالعمل - والسير في الدعوي او الاستئناف يعد من جانب المدعي او المستأنف اقرارا واجازه لما قام به المحامي الذي وقع الصحيفة، وفي هذا تنص المادة ١٩٠ من القانون المدني علي انه تسري قواعد الوكالة اذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٢٩٩ ص ٧٣٢ وص ٧٣٣)، فالفضالة تجوز سواء في الاعمال المادية أو الاجراءات القانونية (عبد الرزاق السنهوري - الموجز بند ٤٠٩ ص ٤٠٥).

ويجوز أن يوقع الصحيفة المستأنف شخصيا، اذا كان محاميا مقبولا للمرافعة أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ - الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٠ قضائية.

ولكن لايغني عن التوقيع أن يكون المستأنف قد اتخذ في صحيفة الاستئناف محلا مختارا، هو مكتب محام مقرر امام محكمة الإستئناف (استئناف مصر ١٩٤٨/٥/١٦ - منشور في المحاماة ٣٠ ص ١٢٢٥.

ويلاحظ أنه من المقرر ان توقيع المحامي علي أصل صحيفة الاستئناف او علي صورتها يتحقق به الغرض الذي قصد اليه المشرع، ومن ثم فان خلو الأصل المودع قلم الكتاب من التوقيع لايترتب عليه البطلان متي كان أصل الصحيفة المعلن للخصم عليه هذا التوقيع (نقض ١٩٨١/٣/٢١ - الطعن ١٧٤٢ لسنة ٥٠ قضائية)، فيكفي لتحقيق غرض المشرع توقيع المحامي علي الأصل أو علي الصورة (نقض ١٩٧٩/٢/٧ - الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ قضائية).

ولاتتقيد ما تباشره ادارة قضاياالدولة (الحكومة) من طعون بما تفرضه المادة ٢/٥٨ من قانون المحاماة سالفة الذكر من وجوب توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة امام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ - السنة ١٧ ص ١٧٢٢، ونقض ١٩٨٢/١١/٢٢ في الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٨ قضائية وفيه قالت محكمة النقض أنه "... لما كانت المادة ٢/٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ قد نصت علي أنه " لايجوز تقديم صحف الأستئناف أو تقديم صحف الدعاوي امام محكمة القضاء الاداري الا اذا كانت موقعة من احد المحامين المقررين امامها" وكان مفاد ما تنص عليه المادة السادسة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٥ سنة ١٩٦٣ في شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة- وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - أن تلك الادارة انما تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية وكذلك عن الهيئات العامة التي تباشر مرافق الدولة وبها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة في القانون العام. لما كان ذلك وكانت نصوص هذا القرار بقانون قد خلت مما يوجب توقيع عضو ادارة القضايا علي صحف الاستئناف التي ترفع من هذه الادارة.

اما ماورد بقانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ فانما كان لتنظيم مهنة معينة هي مهنة المحاماة ولتحديد حقوق ممارسيها وواجباتهم بما يخرج عنه مالايخضع لاحكامه من أعمال قانونية تنظمها قوانين اخري تخضع هذه الأعمال لها. مما مؤداه أن نص المادة ٢/٨٧ من قانون المحاماة سالف الذكر لايجرئ علي اطلاقه بل يخرج

عن نطاقه ما تباشره ادارة قضايا الحكومة عن دعاوي امام المحاكم علي اختلاف انواعها ودرجاتها حيث ينظم اعمال اعضائها القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ في شان تنظيم ادارة قضايا الحكومة.

واذا كان الثابت من الأوراق ان الدعوي رفعت ضد الهيئة الطاعنة وسلمت صحيفتها الي ادارة قضايا الحكومة باعتبارها الموطن المختار لتلك الهيئة وتولت هذه الادارة الدفاع فيها الي ان صدر الحكم واستأنفه نيابة عن الهيئة الطاعنة، فان هذا الاستئناف يكون صحيحا وممن يملكه..».

ومع ذلك يري البعض في الفقه - بحق - أن نيابة ادارة قضايا الدولة (الحكومة) عن الحكومة لايتنافي مع وجوب توقيع محاميها علي صحف دعاواها وطعونها عملا بالقاعدة الاساسية التي قررها قانون المحاماة ولم يورد عليها أي استثناء، وهاتان القاعدتان تستقل احداهما عن الأخري، وشأنها شأن التوكيل بالخصومة عن الخصم، ووجوب توقيع محامية علي صحف الدعاوي والطعون التي يقيمها (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٨٧٢).

ويجب ملاحظة أنه بالنسبة للادارات القانونية بالشركات التابعة للمؤسسات العامة، فانه يلزم التوقيع علي صحف الاستئنافات التي ترفعها من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف (نقض ٢٠/٢/١٩٧٢ - الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٧ قضائية).

وقد مضت الاشارة الي أنه يترتب علي عدم التوقيع علي

صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف بطلان صحيفة الاستئناف (نقض ١٩٧٢/٢/٢٠ - سابق الاشارة اليه) وهذا البطلان متعلق بالنظام العام (نقض ١٩٧٠/٤/١٦ - سابق الاشارة اليه) ولايسقط الحق في التمسك بهذا البطلان بالكلام في الموضوع، وان كان من الجائز - كما مضت الاشارة الي ذلك وعلي نحو ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - استيفاء التوقيع في الجلسة خلال ميعاد الاستئناف (نقض ١٩٧٠/٤/١٦ - مضت الاشارة اليه) لأن النظام العام لايضار مادام قد امكن تكملة العيب بحيث أصبح العمل صحيحا (فتحي والي - نظرية البطلان ص ٥٢٠، عبد المنعم حسني - ص ٥٤١) ويستوي في ذلك ان يكون التصحيح قد تم قبل التمسك بالبطلان أم بعد ذلك (مادة ٢٣ مرافعات).

وطالما أن البطلان في هذا الصدد متعلق بالنظام العام فانه يجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوي، ولكن لايجوز ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالط هذا السبب من واقع يتعين طرحه أولا علي محكمة الموضوع، هذا فضلا عن التزام الطاعن بتقديم ما يفيد أن المحامي الموقع علي الصحيفة غير مقبول امام محاكم الاستئناف والا اعتبر نعيه في هذا الخصوص عاريا عن الدليل (نقض ١٩٨٠/٢/٢٩ - الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٣ قضائية) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا، فقد استنفدت ولايتها فيماقضت به، ولاتملك النظر في الدفع الذي قدم لها بعد ذلك ببطلان صحيفة الاستئناف لان المحامي الموقع علي صحيفة الاستئناف قد استبعد اسمه من الجدول، والقول بان هذا

الدفع يتعلق بالنظام العام، وكان علي المحكمة أن تلاحظه من تلقاء نفسها، محله أن لاتكون قد قضت فعلا بقبول الاستئناف شكلا، كما لاتقبل اثارة هذا الدفع امام محكمة النقض لانه فضلا عن قيامه علي عنصر واقعي وهو تحقيق صحة ما اذا كان المحامي مقيدا أو غير مقيد للمرافعة امام محكمة الاستئناف، فقد كان يجب ان يبدي هذا الدفع قبل اصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلا. (نقض ١٩٦٥/٢/٣ - السنة ١٦ ص ٢٤٤ - وسابق الاشارة اليه، نقض ١٩٥١/١١/١٥ - سابق الاشارة اليه - ومنشور في المحاماة ٢٢ ص ٨٥٧)، ويري البعض في الفقه انه لايجوز بأي حال من الأحوال القياس علي حكم النقض المتقدم عندما تقضي المحكمة مثلا باحالة الدعوي علي التحقيق ويتبين لها بعدئذ ان عريضة الاستئناف باطلة أو أن المحكمة غير مختصة اختصاصا متعلقا بالوظيفة الخ. وذلك لأنه، لايصح اعتبار الحكم باجراء من اجراءات الاثبات قضاء ضمنيا بصحة العريضة أو باختصاص المحكمة، لان المسألة المتصلة بالنظام العام وان كانت تعد مطروحة من تلقاء نفسها علي المحكمة الا انه لايعتد بحسمها الا بحكم صريح او ضمني مسبب (أحمد ابو الوفا - المرافعات الطبعة الرابعة عشرة سنة ١٩٨٦ - بند ٦١٥ ص ٨٤٠ هامش رقم ٢).

٧ - نماذج من الصيغ القانونية لصحف الاستئناف:

وسوف نورد هنا بعض نماذج صحف الاستئناف بالتطبيق للمادة ٢٢٠ محل التعليق (أنظر : سيد البغال - الوسيط في شرح الصيغ القانونية - سنة ١٩٨١ - ص ١٥٥، شوقي وهبي ومهني مشرقي - الصيغ القانونية - سنة ١٩٨٥ - ص ١٨٢) وذلك فيما يلي:

١ - نموذج أول لصحيفة الطعن بالاستئناف:

صحيفة الاستئناف :

أنه في يوم ... الساعة ..

وبناء علي طلب .... ومهنته .... والمقيم ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ... المحامي برقم ... بشارع ... بمحافظة ... أنا .... محضر محكمة ... قد انتقلت في التاريخ المبين أعلاه الي حيث محل اقامة ....

وأعلنته بالآتي :

الموضوع :

١- اقام (المعلن - أو المعلن اليه - بحسب الأحوال) الدعوي رقم ... لسنة ... أمام محكمة .. (الابتدائية أو الجزئية) والتي طلب فيها (تذكر الطلبات أمام محكمة أول درجة ويلاحظ ذكر الطلبات الختامية).

وكان المعلن (أو المعلن اليه) قد قال شرحا لدعواه الابتدائية انه (يذكر موجز عن تفصيلات الدعوي امام محكمة أول درجة).

٢- وبعد ان تداولت الدعوي بالجلسات اصدرت محكمة اول درجة حكمها بتاريخ ... والذي قضي منطوقه بما يلي :

..... (يذكر منطوق الحكم المستأنف).

٣- وحيث أن لما كان هذا الحكم قد جاء مجحفا بحقوق المعلن

اسباب الاستئناف

(١)

(٢)

(٣) ...الخ.

فلهذه الاسباب وللأسباب الاخري التي سيبديها المعلن بالجلسات، فانه يستأنف هذا الحكم.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الي حيث محل أقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام محكمة استئناف ..(الدائرة ...) الكائنة ب ... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق ... ليسمع الحكم بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء (تذكر الطلبات) أو تعديل الحكم المستأنف فيما قضي به من (...) والقضاء ب (...) مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين.

٢- نموذج ثاني لصحيفة الطعن بالاستئناف :

صحيفة الاستئناف :

أنه في يوم ...... بناء علي طلب "أ" ومهنته ... وجنسيته ... ومقيم ... وموطنه المختار مكتب الاستاذ ... المحامي بشارع ... بجهة...

أنا.... محضر محكمة ... الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور اعلاه الي محل اقامة "ب" ومهنته ... وجنسيته ... ومقيم .... مخاطبا مع.

واعلنته بالاستئناف الآتي عن الحكم الصادر من محكمة ... بتاريخ / / ١٩م في القضية الواردة بجدولها تحت رقم ... والقاضي ب .... والمعلن للطالب بتاريخ / / ١٩م (أو الذي لم يعلن للطالب بعد).

الوقائع وما قضت به محكمة أول درجة وأسباب الاستئناف

....

....

....

وبما أن هذا الحكم لم يصادف الصواب لا من جهة القانون ولا من جهة الموضوع فالطالب يطعن عليه بطريق الاستئناف للاسباب الآتية:

(تذكر أسباب الاستئناف)

....

....

بناء عليه

وعلي ما سيبديه المستأنف في مرافعته الشفوية واقواله الختامية.

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المستأنف عليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام الدائرة ... بالجلسة التي ستنعقد علنا بدار محكمة ... الكائنة ب .... يوم .... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوي (أو الحكم ب ....) مع الزام المستأنف عليه بجميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين مع حفظ كافة حقوق الطالب الاخري.

أحكام القضاء:

٨- الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف. تعلقه بالنظام العام. للمحكمة رفضه مادام لم يقدم دليله.

(نقض ٤/١/١٩٨٧ - الطعن رقم ٢٤٩٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض

٢١/٢/١٩٨٥ - الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢٠/٢/١٩٧٢ السنة ٢٤ ص ٢٨٢).

٩ - صحيفة الاستئناف وجوب اشتمالها علي اسباب الاستئناف م ٢٢٠ مرافعات. المقصود منه اعلام المستأنف عليه بها . مؤدي ذلك . للمستأنف العدول عن تلك الأسباب الي غيرها او الاضافة اليها اثناء المرافعة.

(نقض ٢٥/٢/١٩٨٦ - الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠ - انعقاد الخصومة شرطه اعلان صحيفة الدعوي الي المدعي عليه أو المستأنف عليه. تخلف هذا الشرط. اثره. زوال الخصومة من بدايتها بما في ذلك صحيفتها.

(نقض ٢٢/٦/١٩٨٧ - الطعنان رقما ٥٧،٥ لسنة ٥٦ قضائية).

١١- الدفع بأن محامي المستأنفين غير مقبول للمرافعة أما الاستئناف. عدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض.

(نقض ١٢/٢/١٩٨٨ - الطعن رقم ١٨٠٦ - لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٥/١١/١٩٨٢ - السنة ٣٢ ص ٩٢٥، نقض ٢٨/٤/١٩٨٢ السنة ٣٢ ص ٤٢١).

١٢- الخطأ في بيان رقم الدعوي الابتدائية بصحيفة الاستئناف. لابطلان متي كانت البيانات الأخري قاطعة في تحديد الحكم المطعون فيه : المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الخطأ في رقم الدعوي الابتدائية لايبطل صحيفة الاستئناف اذا كانت البيانات الأخري التي

وردت فيها لاتترك مجالا للشك في تحديد الحكم الوارد عليه الاستئناف.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٢ - السنة ٢٤ - ص ١٨٧٨).

١٣- اعتبار الاستئناف مرفوعا بمجرد تقديم صحيفته الي قلم الكتاب. مادة ٢٣٠ مرافعات. تراخي قيد الاستئناف الي اليوم التالي. لا اثر له. القضاء بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لعدم قيده في السجل الا في اليوم التالي لانقضاء الميعادخطأ.

(نقض ٢١/٢/١٩٨٢ - السنة ٢٢ ص ٢٦٠).

١٤- الاستئناف. اعتباره مرفوعا بايداع صحيفته قلم الكتاب خلال الميعاد المقرر في القانون .م. ٢٣٠ مرافعات.

(نقض ١٦/٢/١٩٨٨ - الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢١/٢/١٩٨٢ - س ٣٢ ص ٢٦٠).

١٥ - صحيفة الاستئناف . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر امام محكمة الاستئناف. م ٥٨/٢ق ١٧ لسنة ١٩٨٣. لا يشترط ان يكون المحامي الذي وقع عليها هو نفسه محررها.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٨٨ - الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٦ قضائية "أحوال شخصية").

١٦- رفع الاستئناف في مسائل الاحوال الشخصية يكون بتقرير في قلم الكتاب. م ٨٧٧ مرافعات. لايلزم ان يتضمن التقرير اسباب الاستئناف: الشارع وقد خص مسائل الأحوال الشخصية باجراءات

معينة بينها الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق والذي ابقي القانون الحالي علي أحكام المواد من ٨٦٨ الي ١٠٣٢ منه فان الأحكام العامة المقررة في قانون المرافعات - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - لا تنطبق علي ماورد بشانه نص خاص في الكتاب المشار اليه، ولما كان النص في المادة ٨٧٧ منه علي أن يرفع الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه وتتبع في تحديد الجلسة ودعوة ذوي الشأن ما نص عليه في المادة ٨٧٠ يدل - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - علي ان الشارع لم يستلزم ان يتضمن تقرير الاستئناف أسبابا علي غرار ما تطلبه في المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٣/٢/٢٩ - الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥١ قضائية "أحوال شخصية" - السنة ٢٤ ص ٨٢٩).

١٧- لايلزم ذكر جميع أسباب الاستئناف في صحيفته: لايلزم ذكر جميع الأسباب التي بني عليها الاستئناف في صحيفته، ويكفي ذكر بعض منها، فإنه يترتب علي ذلك ان المستأنف لايكون مقيدا بالأسباب التي ذكرها في صحيفة الاستئناف بل يجوز له أن يضيف اليها في أثناء المرافعة امام المحكمة ما شاء أن يضيف كما يجوز له أن يعدل عنها الي غيرها (استئناف مصر ١٩٤٩/٤/٢٤ - المحاماة ٢١ ص ١١٠٢).

١٨- يشترط في البيانات الواردة في صحيفة الاستئناف ان تكون كافية لتعريف الحكم المستأنف وموضوعه تعريفا نافيا للجهالة : لم تشترط المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٠

من القانون الحالي) - فيما عدا البيانات الواجب ذكرها في اوراق المحضرين والمنصوص عليها في المادة ١٠ مرافعات (المقابلة للمادة ٩ من القانون الحالي) - ذكر بيانات خاصة بصحيفة الاستئناف عن الحكم المستأنف وأسانيده وطعون المستأنف فيه - بل ترك ذلك لرقابة المحكمة الاستئنافية - بشرط أن تكون البيانات الواردة بصحيفة الاستئناف كافية لتعريف الحكم المستأنف وموضوعه تعريفا تاما نافيا للجهالة بكيفية لاتجعل لدي المستأنف عليه أي لبس أو غموض في تعرف الحكم المقصود استئنافه (شبين الكوم الابتدائية ٢٧/٢/١٩٥١ - المحاماة ٣٢ ص ٢٢٠).

١٩ - استئناف الحكم الصادر في الموضوع يشمل الحكم السابق عليه : اذا صدر حكم في مسأله من مسائل الخصومة، ثم صدر حكم في موضوع الدعوي مؤسس علي هذا الحكم، وكان المستأنف لم يبين في صحيفة الاستئناف تاريخ الحكم الأول، كما أنه لم يطلب الي محكمة الاستئناف الغائه بصريح القول وفقا لما جري به العرف من طلب الغاء كل حكم مستأنف، ولكن كان الواضح مع ذلك انه قصد ان يستأنفه مع حكم الموضوع بدليل اسهابه في صحيفة الاستئناف في تقديم أدلته علي خطئه. وطلب الحكم بعدم قبول الدعوي، فان الاستئناف في هذه الحالة يعتبر شاملا للحكمين (نقض ٣/٦/١٩٢٧ - الطعن ١٤ - السنة ٧ قضائية).

٢٠- لايعتد بما يقع في صحيفة الاستئناف من خطأ في اسم الممثل القانوني للشركة : اذا كان للشركة الشخصية الاعتبارية وفقا لحكم المادة ٥٢ من القانون المدني - فان لها تأسيسا علي ذلك اسم

يميزها عن غيرها وليس بلازم بعد ذلك - علي ما جري به قضاء محكمة النقض - أن تحتوي صحيفة الاستئناف الموجهة منها الي خصمها علي اسم مديرها كما لايعتد بما عساه يكون من خطأ في اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقة الاستئناف علي لقبه (نقض ١٩٦٣/١/٣ - السنة ١٤ ص ٦٧).

٣١- مثال لايجاز يكفي لأن يكون اسبابا تحمل صحيفة الاستئناف وتنفي عنها البطلان: اذا كان المستأنف قد أورد في صحيفة استئناف حكم صادر في صدد تقليد علامة تجارية أنه لايمكن الخلط بين بضاعته وبضاعة المستأنف عليه، فان ذلك الايجاز يكفي لأن يكون أسبابا تحمل صحيفة الاستئناف وتنفي عنها البطلان دون ما حاجة لبيان مايدعيه المستأنف من أوجه مخالفة الحكم المستأنف للواقع والقانون (استئناف القاهرة ١٩٦١/٢/١٨ - المجموعة الرسمية ٦٠ ص ١٦).

٣٢- عدم دفع الرسم النسبي لايترتب عليه البطلان: عدم دفع الرسم النسبي لايترتب عليه البطلان لما هو مقرر من أن المخالفة المالية في القيام بعمل اجرائي لايترتب عليها بطلان هذا العمل مالم يرتب القانون البطلان (نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ - السنة ١٤ ص ٨٩٦).

٣٣- طلب الغاء الحكم المستأنف يندرج فيه طلب القضاء بما رفضه الحكم من طلبات المستأنف : طلب الغاء الحكم المستأنف يندرج فيه طلب القضاء بما رفضه الحكم من طلبات المستأنف ذلك لأن الغاء الحكم لايمكن أن يكون مقصودا لذاته وانما للوصول الي

القضاء بتلك الطلبات. فاذا كان الثابت من عريضة الاستئناف مناقشة الطاعن (المستأنف) قضاء الحكم المستأنف في رفضه طلب صحة ونفاذ العقد وبين ما يعيبه مما يفيد صحة ما قرره من أن طلب صحة التعاقد قد سقط سهوا في ختام عريضة الاستئناف عند تحديد الطلبات، واذ أبداه صراحة امام المحكمة الاستئنافية وطلب القضاء له به، فلا يكون قد أبدي طلبا جديدا لأن هذا الطلب كان مطلوبا ضمنا في طلب الغاء الحكم المستأنف ومطروحا بالتالي علي محكمة الاستئناف للفصل فيه. واذ التفت الحكم المطعون فيه عنه بمقولة انه لم يطلب بالطريق القانوني المرسوم في المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٢٠ من القانون الحالي) فانه يكون مخالفا للقانون (نقض ٣٠/١٢/١٩٦٥ - السنة ١٦ ص ١٣٧٢).

٣٤- اغفال البيان الخاص بتاريخ تقديم صحيفة الاستئناف ورقم قيده بجدول المحكمة لايؤدي الي البطلان: مفاد المادة ٤٠٥ مرافعات (المقابلة للمادة ٢٢٠ جديد) أن البيان الخاص بتاريخ تقديم عريضة الاستئناف ورقم قيده بجدول المحكمة ليس من البيانات التي أوجب المشرع ذكرها في ورقة اعلان الاستئناف ومن ثم فلا يترتب علي اغفال هذا البيان أو الخطأ فيه بطلان الاستئناف (نقض ١٤/٥/١٩٦٤ - السنة ١٥ ص ٦٩١).

٣٥- أسباب الاستئناف - مايكفي في بياناها - القصد من بيان الأسباب : ترك المشرع للمستأنف تقدير الأسباب التي يري بيانها واكتفي بالزامه بهذا البيان في صحيفة الاستئناف دون أن يوجب عليه ذكر جميع الأسباب حتي يستطيع أن يضيف اليها ما يشاء أو أن

يعدل عنها الي غيرها أثناء المرافعة. القصد من هذا البيان اعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف لاتحديد نطاق الاستئناف منها كالحال في الطعن بالنقض (نقض ٢٢/١/١٩٦٨ - السنة ١٩ ص ٩٧).

٣٦- لايلزم توقيع محام مقبول للمرافعة امام محاكم الاستئناف علي صحف الاستئناف التي ترفعها ادارة قضايا الحكومة: النص في المادتين ٢٥/٢٦ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ علي ان يرفع الاستئناف بعريضة تقدم الي قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة امامها، لايجري علي اطلاقه بل يخرج من نطاقه ما تباشره ادارة قضايا الحكومة - - وأشباهها ونظائرها - من دعاوي امام المحاكم علي اختلاف انواعها ودرجاتها (نقض ٢٢/١١/١٩٦٦ - السنة ١٧ ص ١٧٢٧).

٣٧ - طريقة رفع الاستئناف في القانون الملغي : اذا اوضح المشرع بنص المادة ٧٥/٢،٢ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ان المدعي هو الذي تسلم له أصل ورقة الاعلان والصورة من قلم الكتاب ليقوم بتسليمها الي قلم المحضرين فقد اراد المشرع بهذا النص أن يرتب علي ايداع صحيفة الدعوي قلم المحضرين الآثار القانونية التي يرتبها قانون المرافعات علي رفع الدعوي بما في ذلك قطع التقادم. لما كان ذلك وكان المشرع قد نص في المادة ٤٠٥ مرافعات (السابق) المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ علي ان يرفع الاستئناف بتكليف بالحضور تراعي فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوي. وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ في التعليق علي هذه المادة "وقد ادخل

المشرع تعديلات جوهرية في اجراءات رفع الاستئناف بأن وحد طريقه رفعه وجعلها بصحيفة تعلن للخصوم وفقا للاجراءات التي رسمها في شأن رفع الدعوي وسوف يترتب علي ذلك اعتبار الاستئناف مرفوعا في الميعاد اذا قدمت صحيفته بقلم المحضرين في ذلك الميعاد بعد أداء الرسم وذلك علي الوجه السابق ايضاحه في شان صحيفة الدعوي " فقد قصد المشرع بذلك مرتبطا بما نصت عليه المادة ٧٥/٢،٢٠٢ مرافعات المشار اليها ان يعتبر تقديم صحيفة الاستئناف الي قلم المحضرين بعد دفع الرسم المستحق عليها كاملا لاعلانها هو الاجراء الذي يتم به رفع الاستئناف كماهو الشأن في صحيفة الدعوي.

وان عدم اتخاذ هذا الأجراء في الميعاد المحدد له قانونا يترتب عليه سقوط الحق في الاستئناف. ولايعد الاستئناف مرفوعا بمجرد تقديم صحيفته لقلم الكتاب وقيده في الجدول وسداد الرسم عنه (نقض ١٧/١٢/١٩٦٨ - السنة ١٩ ص ١٥٤٢).

٢٨ - كفاية بيان الموطن المختار في صحيفة الاستئناف ولو لم يبين الموطن الأصلي للمستأنف : لايترتب البطلان علي اغفال الموطن الأصلي للمستأنف ما دام قد بين موطنه المختار في صحيفة الاستئناف لأن الغرض الذي رمي اليه المشرع من ذكر هذه البيانات انما هو اعلام ذوي الشأن في الاستئناف بمن رفعه من الخصوم وصفته وموطنه فان كل بيان من شأنه أن يفي ذلك يتحقق به غرض الشارع. (نقض ٢٥/١٢/١٩٦٩ - السنة ٢٠ ص ١٣٢٢).

٢٩ - لم يربط المشرع بين واقعة اداء الاستئناف كاملا وبين تقديم صحيفته الي قلم الكتاب لقيده: مؤدي نصوص المواد ١/٤٠٥ و ٧١و ٢/٧٥ من قانون المرافعات الملغي - المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (المقابلة للمواد ٢٢٠ و ٦٢ و ٦٥ جديد) أن المشرع لم يربط بين واقعة أداء رسم الاستئناف كاملا وبين تقديم الصحيفة الي قلم الكتاب لقيده في السجل الخاص، وانما يعول في ذلك علي تقديم الصحيفة الي قلم الكتاب لقيدها، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يترتب علي عدم قيد الاستئناف في نفس اليوم الذي قدمت فيه صحيفته الي قلم الكتاب لتقدير الرسم عليها أي أثر، فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه (نقض ١٩٦٩/٦/٢٥ - السنة ٢٠ ص ١٠٦٢).

٣٠ - كيفية تصحيح البطلان المترتب علي عدم التوقيع علي صحيفة الاستئناف من محام مقرر امام محاكم الاستئناف: لما كان الغرض من نص الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت ... فان هذا البطلان يكون متعلقا بالنظام العام، ومن ثم يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوي، ولا يسقط الحق في التمسك به بالتكلم في موضوع الدعوي وان كان يجوز علي ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٢ استيفاء التوقيع في الجلسة خلال ميعاد الاستئناف (نقض ١٩٧٠/٤/١٦ - السنة ٢١ ص ٦٤٦).

٣١- جزاء عدم التوقيع علي صحيفة الاستئناف من محام مقرر امامها: ان المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وان خلت من النص علي وجوب توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة امام محاكم الاستئناف، الا أن الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ (المقابلة للمادة ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨) قد وضعت القاعدة العامة الواجب اتباعها في هذا الشأن، واذا كان نص تلك الفقرة صريحا في النهي عن تقديم صحف الاستئناف ما لم يوقعها محام امام محاكم الأستئناف، فان مقتضي هذا النهي أن عدم توقيع مثل هذا المحامي علي صحيفة الاستئناف يترتب عليه حتما عدم قبولها، ولايغير من ذلك أن الشارع لم يرتب البطلان بلفظه جزاء علي هذه المخالفة ذلك ان النهي الوارد في المادة ٢٥ من قانون المحاماة يعتبر- في حكم المادة ٢٥ من قانون المرافعات - نصا علي بطلان الصحيفة التي لايوقعها محام توافرت فيه الشروط السالف بيانها، فان هذا البطلان يقع حتما اذا اغفل هذا الاجراء (نقض ١٦/٤/١٩٧٠ - السنة ٢١ ص ٦٤٦).

٣٢- الرسم المستحق علي الاستئناف المرفوع من المدينين المتضامنين : اذا أقام الدائن دعواه بطلب الدين علي المدينين المتضامنين مجتمعين وصدر فيها الحكم لصالحه، فان الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم بالتضامن لايتعدد بتعددهم، والحكم الصادر برفض هذه الاستئنافات وتأييد الحكم الابتدائي انما هو بمثابة حكم جديد بذات حق الدائن الذي لايتعدد بتعدد المسئولين عن الالتزام التضامني بل يقوم علي وحدة المحل، كما يقوم المدينون

المتضامنون بعضهم مقام البعض في الاحتجاج علي الدائن بأوجه الدفع المشتركة بينهم جميعا، وينصب استئناف كل منهم علي نفس طلبات الآخرين، وهو ما يجعلها في حكم الاستئناف الواحد يستحق بالنسبة لها رسم واحد. ولا وجه للقول باستقلال كل مدين في الخصومة وفي مسلكه فيها والطعن علي ما يصدر فيها من أحكام واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهم مستقلا عن الآخر بصدد تسوية الرسوم المستحقة عنه (نقض ٢٢ / ٤ / ١٩٧١ - السنة ٢٢ ص ٥٤٩).

٣٣ - تصحيح البطلان الناشيء عن خلو صحيفة الاستئناف من توقيع محام مقرر امامها : تنص المادة ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة علي انه "لا يجوز تقديم صحف الاستئناف ... الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها... وفي جميع الحالات يترتب البطلان علي مخالفة هذه الاحكام". والمقصود من ذلك هو ضمان صياغة صحف الاستئناف بمعرفة محامين مقررين امامها حتي لاتشغل دور الاستئناف بصحف تنقصها الصياغة القانونية السليمة. ويترتب علي تخلف هذا الاجراء بطلان صحيفة الاستئناف لعدم تحقق الغاية من هذا البيان اذا ما أغفل ولكن البطلان يجوز تصحيحه بتوقيع الصحيفة من أحد المحامين المقررين امام المحكمة المرفوع اليها الاستئناف بعد تقديم الصحيفة وبعد اعلانها وفي جلسة المرافعة بشرط أن يتم ذلك في ميعاد الاستئناف. (استئناف القاهره ٢٥ / ١١ / ١٩٧٢ - القضية ١٥٢٤ لسنة ٨٩ قضائية).

٣٤ - قواعد واجراءات رفع الاستئناف عن الأحكام الابتدائية

الصادرة في الطعون الضريبية : مؤدي نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن الشارع وأن حدد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في الطعون الخاصة بالضريبة علي الارباح التجارية والصناعية بثلاثين يوما تبدأ من تاريخ اعلان الحكم الا أنه مع ذلك لم ينص علي قواعد واجراءات خاصة لرفع الاستئناف ومن ثم فانه يرجع في شأنه الي القواعد العامة والاجراءات في قانون المرافعات. (نقض ٢٨ / ٢ / ١٩٧٣ -السنة ٢٤ ص ٣٥٩).

٣٥ - عدم سداد الرسوم لايترتب عليه البطلان: ان عدم دفع الرسم المستحق علي الدعوي - وعلي ماجري به قضاء النقض - لا يترتب عليه البطلان لما هو مقرر من أن المخالفة المالية في القيام بالعمل لاينبني عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون علي البطلان عن هذه المخالفة. واذا تقضي المادة ١٣ / ٢ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة اذا تبين لها عدم أداء الرسم دون ان يرد بالنص البطلان جزاء علي عدم اداء الرسم ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهي الي أن تحصيل الرسم المستحق هو من شأن قلم الكتاب فانه لايكون معيبا بالبطلان (نقض ٦ / ٢ / ١٩٧٣ - الطعن ٤٩٠ لسنة ٣٧ قضائية).

٣٦- التوقيع علي صحيفة الاستئناف بن محام مستبعد من الجدول : اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحامي الذي وقع صحيفة الاستئناف كان مقيدا أمام محاكم الاستئناف حتي سنة

١٩٦٧ واستبعد اسمه من الجدول في الفترة التي وقع فيها علي صحيفة الاستئناف بسبب تأخره عن سداد اشتراك النقابة وكان الحكم المطعون فيه قد قضي ببطلان هذه الصحيفة استنادا الي ان اسم المحامي الذي وقعها مستبعد من الجدول، فخلط بذلك بين زوال صفة المحامي عنه وبين استبعاد أسمه من الجدول بصفة مؤقتة، مما لاينزع عنه صفته كمحام فانه يكون قد خالف القانون (نقض ٤/٥/١٩٧٢ - السنة ٢٣ ص ٨١٥).

٣٧ - جزاء عدم اداء كامل الرسم عند تقديم صحيفة الاستئناف : وحيث أنه عن الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف، فان المادة ٢٢٠ مرافعات تنص علي أن يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوي، ويجري نص المادة ٦٥ مرافعات الواردة في باب رفع الدعوي وقيدها علي أنه "علي المدعي عند تقديم صحيفة الدعوي ان يؤدي الرسم كاملا، وهنا يثور التساؤل عن الأثر المترتبت علي اداء المستأنف الرسوم التي يطلبها قلم الكتاب عند ايداع صحيفة الاستئناف، ثم يتبين بعد ذلك ان الرسوم المؤداة تقل عن الرسوم الواجبة قانونا - وما اذا كان ذلك يستتبع بطلان الاستئناف أو عدم قبوله.

والجواب الذي تراه هذه المحكمة في القانون هو انه ليس ثمة بطلان في هذه الحالة للأسباب الآتية :

أولا : أن المادة ٢٠ من قانون المرافعات التي ترسي قواعد

البطلان تنص علي أنه "يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون علي بطلانه ، او اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء" ومما جاء بالمذكرة الايضاحية لهذه المادة أن المشرع قد ينص علي البطلان بلفظه صراحة، وقد لا ينص عليه صراحة، والمقصود بحالات عدم النص علي البطلان ان يرد في النص عبارة " لايجوز او لايجب " أو علي أية عبارة ناهية أو نافية، فانه بهذا لم يصرح بالبطلان ولا يحكم به الا اذا وجد عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء. والأصل في حالة عدم النص علي البطلان ان الاجراء لايبطل الا اذا اثبت المتمسك بالبطلان فضلا عن العيب الذي شاب الاجراء ان هذ ا العيب قد أدي الي عدم تحقق الغاية من الاجراء - والواضح من سياق صياغة المادتين ٦٥ ، ٢٢٠ مرافعات أن المشرع لم يشأ ترتيب البطلان بلفظه صراحة علي عدم سداد الرسوم كاملة عند تقديم صحيفة الاستئناف.

ثانيا : ان المعني بالاجراء هو العمل القانوني الذي يكون جزءا من الخصومة - ولايندرج سداد الرسوم كاملة تحت هذا المعني للعمل الاجرائي لانه ليس جزءا من الخصومة، ولكنه أمر متصل بحقوق الخزانة العامة.

ثالثا : أن الخطاب في المادتين - سالفتي الذكر - موجه الي أقلام الكتاب وليس الي المحاكم. فاذا أخطأ قلم الكتاب بان قدر رسوما تقل عن الرسوم الواجبة قانونا، فأداها المدعي أو المستأنف فلا تصح مؤاخذته علي خطأ قلم الكتاب، وقد لايتنبه قلم

الكتاب الي استحقاق فرق رسوم حتي يصدر الحكم القطعي في الدعوي وفي هذه الحالة يجوز له استصدار امر تقدير. وقد يتنبه الي ذلك في أثناء سير الدعوي فيطالب بها المدعي او المستأنف فان دفعها تحققت الغاية، وان لم يدفعها استبعدت الدعوي من الرول ولا يجوز له تحريكها الا بعد سداد فرق الرسوم او الحصول علي قرار وقتي باعفائه من اللجنة المختصة بذلك. وهنا تتحقق الغاية ايضا، ومن ثم فلا يصح الحكم بالبطلان، وبهذا يكون الدفع ببطلان الاستئناف او بعدم قبوله غير سديد في القانون متعينا رفضه (استئناف بني سويف ٤/٢/١٩٧٤ - القضية ٩ لسنة ١١ قضائية).

٣٨ - الخصومة في الاستئناف تتحدد بالاشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة وبذات الصفة التي كانوا مختصمين الا أن النقص أو الخطأ في اسماء الخصوم او صفاتهم الذي لايكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة لايعتبر نقصا او خطأ جسيما: الخصومة في الاستئناف تتحدد بالاشخاص الذين كانوا مختصمين امام محكمة أول درجة، والأصل فيمن يختصم في الطعن أن يكون اختصامه بالصفة التي كان متصفا بها في الدعوي الاصلية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه الا انه وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة فان النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لايكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة لايعتبر نقصا او خطأ جسيما في التعريف به، لما كان ذلك وكان الثابت أن الدعوي رفعت من المطعون عليهما بصفتهما صاحبي مكتب بشارة المبين بصحيفة الدعوي وقد رفع الاستئناف منهما بهذه الصفة، وطلبا القضاء بذات طلباتهما امام

محكمة أول درجة ومن ثم فلا يكون هناك جهل بحقيقة الخصم المقصود في الخصومة، ويكون هذا النعي علي غير اساس (نقض ٩/١٢/١٩٨٠ - الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٩- بيانات صحيفة الاستئناف - الصورة المعلنة منها - تاريخ ايداع الصحيفة: حيث ثبت ان صحيفة الاستئناف أودعت بقلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢١/٧/١٩٧٧ ولا محل لبيان ذلك في الصورة المعلنة للمستأنف عليه ومن ثم يتعين رفض الدفع المبدي من المستأنف عليه ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم اشتمال الصورة المعلنة له علي تاريخ ايداع الصحيفة بقلم كتاب المحكمة. (استئناف القاهره ٨/٤/١٩٧٨ - القضية ٢٧٠٠/٩٤ قضائية).

٤٠- يكفي لصحة الطعن المرفوع من الشركة أن يرفع باسمها دون ذكر اسم النائب عنها قانونا: متي كان الواضح من صحيفة الطعن أنه أقيم من الشركة الطاعنة وكان لهذه الشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها، وكانت هي الاصيل المقصود بذاته في الخصومة دون ممثلها فان ذكر اسم الشركة الطاعنة المميز لها في صحيفة الطعن يكون - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - كافيا لصحة الطعن في هذا الخصوص ويكون الدفع المشار اليه متعينا رفضه (نقض ٢٢/١٢/١٩٨٠ - الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٤١ - ان قانون المرافعات اذ نص في المادة ٢٨٠ علي ان اعلان الطعن يكون لنفس الخصم أو في موطنه الأصلي أو المختار المبين في ورقة اعلان الحكم واذ نص في المادة ٢٨١ علي أنه يترتب

علي عدم مراعاة مواعيد الطعن في الاحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها، وكان الطعن لايعتبر مرفوعا في ميعاده الا اذا أعلنت صحيفته للمعلن اليه في الميعاد عملا بالقاعدة الواردة في المادة السادسة من قانون المرافعات فلا يعتد بتاريخ تقديم الصحيفة الي قلم المحضرين لاعلانها ولا بتسلم المحضر اياها واعادتها دون تسليمها وفقا للاجراءات المرسومة في المادتين ١١، ١٢ مرافعات واذ أورد القانون كل هذه القواعد - وهي جميعا متعلقة بالنظام العام ورتب علي مخالفتها سقوط الحق في الطعن لفوات ميعاده فان الحكم لايكون قد خالف القانون اذ لم يعتد باعلان صحيفة استئناف وجهت الي المستأنف عليه في الميعاد ولم تسلم تسليما فعليا ولا حكميا الي احد ممن يجيز القانون تسلمه اياها حتي يعد منتجا لآثاره ولا يغير من هذا النظر ان يكون المستأنف قد اعلن المستأنف عليه في النيابة باعلان جديد بعد فوات ميعاد الاستئناف ولا يمكن ان يعتبر مكملا للاعلان السابق اذ القول بذلك يقتضي أن يكون الإعلان الاول قد تم صحيحا مع انه منعدم الاثر لايقبل تكملة ولا تصحيحا. (نقض ١٩٥٥/٢/١٧ - الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٢ قضائية).

٤٣ - اذا كان وجه البطلان هو ان ورقة التكليف بالحضور اعلنت للخصم في غير موطنه، وان المحضر لم يثبت بها في ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ الاعلان انه وجه الي المعلن اليه في موطنه الاصلي كتابا موصي عليه يخبره فيه بأن صورة الاعلان سلمت الي جهة الادارة كما توجب ذلك المادتان ١١، ١٢ مرافعات وانه يترتب علي عدم مراعاة هذا الاجراء بطلان ورقة التكليف بالحضور

وفقا لنص المادة ٢٤ مرافعات ، فان حضور الطاعن في أول جلسة حددت لنظر الدعوي يزيل العيب الذي لحق الاعلان المشار اليه وفقا لنص المادة ١٤٠ مرافعات. واذن فمتي كان الحكم المطعون فيه اذ قضي برفض الدفع الخاص ببطلان صحيفة الاستئناف والدفع الخاص بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد وبقبول الاستئناف شكلا اقام قضاءه علي انه وان كان اعلان الطاعن لصحيفة الاستئناف في ٩ من يوليو قد وقع باطلا لان المحل الذي اعلن فيه لم يكن هو الذي يقيم فيه وقت الاعلان وان هذه الصحيفة قد خلت من الاجراءات الخاصة بالاخطار الذي توجبه المادة ١٢ من قانون المرافعات وان الورقة المستقلة المرافقة لصحيفة الاستئناف محررة في ١٠ من سبتمبر أي بعد حصول الاعلان بشهرين. الا ان هذا البطلان قد زال بحضور الطاعن في جلسة المرافعة الاولي فان هذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون، ولا يؤثر علي النتيجة التي انتهي اليها ما قرره من ان اثر هذا التصحيح لايبدا الا من تاريخ الحضور ولا يسري علي الاجراءات السابقة عليه، ذلك أن الاجراء القابل للابطال متي كان من الجائز قانونا ان تلحقه الصحة، فان زوال هذا البطلان يجعل الاجراء معتبرا صحيحا من وقت صدوره، ومن ثم يكون غير منتج البحث فيما اذا كان اعلان الطاعن الحكم الابتدائي الي المطعون عليه في يوم ١١ من أغسطس قد وقع صحيحا فيعتبر تاريخ اعلانه مبدأ لسريان ميعاد الطعن ام انه غير صحيح فيعتبر باب الطعن ما زال مفتوحا حتي يوم حضور المطعون عليه بالجلسة كما ذهب الحكم المطعون فيه، ذلك ان الاستئناف علي كلا الاعتبارين صحيح لحصوله في الميعاد القانوني . (نقض ١٩٥٢/٢/٥ - الطعن رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية).

٤٣ - اذا صدر حكم في مسألة من مسائل الخصومة، ثم صدر حكم في موضوع الدعوي مؤسس علي هذا الحكم، وكان المستأنف لم يبين في صحيفة الاستئناف تاريخ الحكم الأول ، كما انه لم يطلب الي محكمة الاستئناف الغاءه صريح القول وفقا لما جري به العرف من طلب الغاء كل حكم مستأنف، ولكن كان الواضح مع ذلك انه قصد أن يستأنفه مع حكم الموضوع بدليل اسهابه في صحيفة الاستئناف في تقديم أدلة علي خطئه وطلب الحكم بعدم قبول الدعوي فان الاستئناف في هذه الحالة يعتبر شاملا للحكمين. (نقض ١٩٣٧/٦/٢ - الطعن رقم ١٤ لسنة ٧ قضائية).

٤٤ - ان التحدي بان الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقرر امام محكمة الاستئناف، اذ المحامي الموقع عليها مستبعد اسمه من جدول المحامين ، ذلك محله الا يكون قد صدر من المحكمة حكم بقبول الاستئناف شكلا، فان قوة الأمر المقضي التي اكتسبها حكمها هذا تحول دون جواز التمسك امامها بدفع جديد خاص بشكل الاستئناف ولو كان ماسا بقواعد النظام العام، كذلك لاتقبل اثارة هذا الدفع لدي محكمة النقض كسبب لنقض الحكم الأول لأنه يقوم علي عنصر واقعي وهو تحقيق ما اذا كان المحامي الموقع علي عريضة الاستئناف مقررا ام غير مقرر أمام محكمة الاستئناف فكان واجبا ان يثار لدي محكمة الاستئناف لتحقيق هذا العنصر الواقعي قبل ان تصدر حكمها بقبول الاستئناف شكلا. (نقض ١٩٥١/١١/١٥ - الطعن رقم ٢٤ لسنة ١٩ قضائية).

٤٥ - متي كانت صحيفة الاستئناف قد اعلنت في ظل قانون المرافعات المختلط الذي لايوجب التوقيع عليها من أحد المحامين المقررين امام محكمة الاستئناف، كما لايوجب هذا الاجراء قانون المحاماة المختلط، فان هذا الاستئناف عملا بالمادة ٢ من قانون المرافعات الجديد يكون قد تم صحيحا وفقا للاجراءات التي كان معمولا بها امام المحاكم المختلطة ولا يجري عليه حكم المادة ٢٣ من قانون المحاماة امام المحاكم الوطنية الذي يوجب الاجراء المشار اليه، ولا يغير من هذا النظر ان يكون الاستئناف قد رفع امام المحكمة الوطنيه في خلال العطلة القضائية التي تنقضي بعدها ولاية المحاكم المختلطة. (نقض ١٩٥٥/٦/٢ - الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٢ قضائية).

٤٦- ان نص المادة ٢٣ من قانون المحاماة رقم ٩٨ الصادر في ١٤ من يوليه سنة ١٩٤٤ صريح في النهي عن تقديم صحف الاستئناف ما لم يوقعها محام مقرر امام محاكم الاستئناف. ومقتضي هذا ان عدم توقيع محام علي صحيفة الاستئناف يترتب عليه ولابد عدم قبولها. أما القول بان الشارع لم يرتب البطلان جزاء عن المخالفة وانه تعمد اغفاله فمردود بان النهي يتضمن بذاته هذا الجزاء، ومع وضوح معني النص لاعبرة بما جري قبل صدوره من مناقشة في صدده. (نقض ١٩٤٩/٤/٢١ - الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ١٧ قضائية).

٤٧ - انه وان كانت المادة ٢١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد أوجبت ذكر الاسباب التي بني عليها في الاستئناف في الصحيفة الا انه لايتأدي من ورود النص المذكور بصيغة آمره ان يكون

البطلان جزاء مقررا - بمقولة ان الشارع يكون في هذه الحالة قد قدر أهمية الاجراء وافترض ترتب الضرر علي مخالفته - ذلك أن القول بتقدير الشارع لاهمية الاجراء وافتراضه ترتب الضرر لايكون له مجال الا اذا كان النص واردا بعبارة نافية أو ناهية، فاذا كانت الطاعنة قد وقفت في شان الدفع ببطلان الاستئناف عند حد ما ورد بنعيها من اعتبار البطلان جزاء مقررا لمجرد ان النص امر فان الحكم المطعون فيه يكون سديدا فيما انتهي اليه من رفض الدفع المذكور. (نقض ٢٢/٦/١٩٦٠ - الطعن رقم ٤٤ لسنة ٢٧ قضائية " احوال شخصية " - س ١١ ص ٤٦٠).

٤٨ - لم يتطلب القانون صيغة معينة خاصة لعريضة الاستئناف وانما نص في المادة ٤٠٥ معدلة من قانون المرافعات علي بيانات أوجب أن تشملها العريضة، فاذا كان الواقع في الدعوي أن هذه البيانات كلها تضمنتها عريضة الاستئناف، وكان مجرد تصدير العريضة بما يفيد اعدادها للاعلان لايدل علي انه قصد بها ان تكون تكليفا بالحضور، وكان الطاعن قد توخي في الاجراءات التالية لتقديمها ما نصت عليه المواد ٤٠٦ مكررا، ٤٠٧، ٤٠٧ مكررا(١)، ٤٠٧ مكررا(٢)، ٤٠٨ من قانون المرافعات المعدل بعضها والمضاف بعضها الآخر بالقانون رقم ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ وترسم الخطوات المنصوص عليها فيها، فان الاستئناف يكون قد رفع بعريضة طبقا للأوضاع والاجراءات التي نصت عليها الفقرة الأولي من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات وما بعدها، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضي بغير ذلك قد خالف القانون . (نقض ٢٩/١/١٩٥٩ - الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٢٤ قضائية - س ١٠ ص ١٠٨).

٤٩ - اذا كان الاستئناف خاصا بحكم صادر في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فان المستأنف ليس ملزما قانونا ان يضمن تقرير الاستئناف اسبابا ولا يقع علي عاتق قلم الكتاب اعلان المستأنف عليه بملخص التقرير واسبابه ذلك ان الشارع قد خص مسائل الاحوال الشخصية باجراءات معينة نص عليها في الكتاب الرابع من قانون المرافعات فحدد في صدر المادة ٨٧٧ من هذا القانون الصورة التي يرفع بها الاستئناف في هذه المسائل فنص علي أن يكون بتقرير ولم يتطلب ان يتضمن هذا التقرير اسبابا كما فعل في المادة ٨٦٩ عند رفع الطلب ابتداء وكما قضي في المادة ٨٧٩ بالنسبة للالتماس من حيث احال فيها علي المادة ٨٦٩ المشار اليها ولان احالة المادة ٨٧٧ علي المادة ٨٧٠ مرافعات مقصورة علي ماهو ظاهر من نص المادة علي أمرين هما تحديد الجلسة ودعوة ذوي الشأن اليها. اما ما نص عليه المشرع في المادة ٨٧٠ من أن ورقة التكليف بالحضور يجب ان تشتمل علي ملخص الطلب فلا قياس عليه بالنسبة للاستئناف.

(نقض ١٠/٤/١٩٥٨ - الطعن رقم ٤٥ سنة ٢٦ قضائية "أحوال شخصية" س ٩ ص ٢٧٤).

٥٠ - اذا دفع امام محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف شكلا لبطلان عريضة الاستئناف فقضت محكمة الاستئناف برفضه ثم دفع امامها بعد ذلك بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد فقضت ايضا برفضه. ولم يطعن في الحكم الأول بطريق النقض واقتصر التقرير علي الطعن في الحكم الثاني فان الحكم الأول يكون قد حاز

قوة الأمر المقضي ولا يجدي التمسك بان الحكم المطعون فيه قد اعاد القول في الدفع بعدم قبول الاستئناف ورفضه. (نقض ١٢/١٢/١٩٥٦ - الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٢ قضائية - س ٧ ص ٩٨٦).

٥١ - اذا كان موضحا بعريضة الاستئناف المرفوع من شركة اسم هذه الشركة ومركز ادارتها فان ذلك كاف لصحة عريضة الاستئناف لا مخالفة فيه لنص المادة ١٠/٢ مرافعات ويكون الحكم قد أخطأ في القانون اذ قضي ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا الي انه ينقصها اسم من يمثل الشركة المستأنفه. (نقض ٢٢/٢/١٩٥٦ - الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٢٢ قضائية س ٧ - ص ٢٥٦).

٥٢ - النص في المادتين ٢٦،٢٥ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ والمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات - بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ وقبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - علي ان يرفع الاستئناف بعريضة تقدم الي قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة امامها ولايجري علي اطلاقه بل يخرج من نطاقه ما تباشره ادارة قضايا الحكومة - واشباهها ونظائرها - من دعاوي امام المحاكم علي اختلاف انواعها ودرجاتها. (نقض ٢٣/١١/١٩٦٦ - الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣٢ قضائية س ١٧ ص ١٧٢٧).

٥٣- اذ الغي القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م "بالغاء المحاكم الشرعية" بعض مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ واستبقي من بين ما استبقاه الفصلين

الأول والثاني من الباب الخامس وما اشتملا عليه من احكام خاصة بالمعارضة والاستئناف ونص في المادة الخامسة منه على ان "تتبع احكام قانون المرافعات في الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية عدا الأحوال الشخصية التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين المكملة لها" فانه يكون قد دل على انه أراد أن يبقي استئناف الاحكام الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوما بذات القواعد التي كانت تحكمه قبل الغاء هذه المحاكم والتي رؤي من الخير الابقاء عليها، لا بقواعد اخري من قانون المرافعات، كما دل على ان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لاتزال هي الأصل الذي يجب التزامه ويتعين الرجوع اليه في ضوابطه واجراءاته، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد قضي برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا الي أنه "وان كان قد تبين من مراجعة صحيفة الاستئناف ان المستأنفه اخطأت حقيقة في بيان رقم القضية المستأنف الحكم الصادر فيها والمحكمة التي اصدرته الا انه ظاهر من تلك الصحيفة بصفة جلية أن المراد استئنافه هو الحكم الذي صدر في ١٩٥٧/٢/٢٥ باستحقاق المستأنف ضده الأربعة افدنة شائعة في اطيان وقف نهاوند البيضاء الجرسكية وفي هذا تعريف كاف بالحكم المستأنف "وان "المادة ٢١٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الواجبة التطبيق في هذه القضية انما تستلزم فقط في هذا الشأن بيان تاريخ الحكم المستأنف في صحيفة الاستئناف والاسباب التي بني عليها واقوال وطلبات من رفعه وتكليف الخصم بالحضور امام محكمة الاستئناف"، فانه لايكون قد خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه ولا

وجه للتحدي بالمادة ٢١١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في هذا الخصوص وما نصت عليه من ان الاستئناف يقدم الي المحكمة التي اصدرت الحكم المستأنف اذ هي تتحدث عن المحكمة التي تقدم اليها ورقة الاستئناف لا عن البيانات التي يجب ان تشتمل عليها هذه الورقة. (نقض ١٩٦٥/٢/١٧ - الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٢ قضائية "احوال شخصية" - س ١٦ ص ٢٢٩).

٥٤ - يبين من نص المادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ وقبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ انه اشار الي بيانات عامة تتعلق باسماء الخصوم وصفاتهم ومحال اقامتهم والي بيانات خاصة تتعلق بالاستئناف، والبطلان المنصوص عليه في الفقرة الاخيرة من هذه المادة انما ينصب علي اغفال البيانات الخاصة المتعلقة بالاستئناف دون البيانات العامة التي تركها المشرع للقواعد العامة في البطلان. واذ كان الغرض الذي رمي اليه الشارع من ذكر البيانات المتعلقة باسماء الطاعنين وموطنهم وصفاتهم - علي ما جري به قضاء محكمة النقض - انما هو اعلام ذوي الشأن في الطعن بمن رفعه من خصومهم في الدعوي وصفته ومحله علما كافيا ، فان كل تبيان من شأنه ان يفي بذلك يتحقق به غرض الشارع. فاذا كان الطاعن قد اتخذ له محلا مختارا بعريضة استئنافه فقد انتفي وجه الضرر من اغفاله بيان موطنه الاصلي بيها وتحقق غرض الشارع اذ انه باتخاذ المستأنف هذا الموطن المختار في عريضة الاستئناف يكون هو الموطن بالنسبة الي كل ما يتعلق بالاستئناف وفقا لما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٢ من القانون المدني. واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي ببطلان عريضة الاستئناف لاغفال بيان

الموطن الأصلي للمستأنف فانه يكون قد خالف القانون. (نقض ١٧/١٢/١٩٦٤ - الطعن رقم ٨٠ لسنة ٣٠ قضائية - س ١٥ ص ١١٨٩، نقض ٢٥/١٢/١٩٦٩ - س ٢٠ ص ١٢٢٢ - سابق الاشارة اليه).

٥٥ - لما كان غرض الشارع من نص الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت ، لأن اشراف المحامي علي تحرير تلك الصحف من شأنه مراعاة احكام القانون عند تحريرها، وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لاخبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر علي ذوي الشأن، فان هذا البطلان يكون متعلقا بالنظام العام، ومن ثم يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوي، ولايسقط الحق في التمسك به بالتكلم في موضوع الدعوي وان كان يجوز علي ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ استيفاء التوقيع في الجلسة خلال ميعاد الاستئناف. (نقض ١٦/٤/١٩٧٠ - الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٥ قضائية - س ٢١ ص ٦٤٦).

٥٦ - اذ كانت محكمة الاستئناف قد قضت بحكمها الصادر بتاريخ ٥/٥/١٩٦٦ - الذي فصل ايضا في شق من الموضوع - بقبول الاستئناف شكلا، فانه لايقبل بعدذلك اثارة اي دفع امامها يتعلق هذا الشكل الذي قبلته، ولما كان الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف يضمن تجريحا للحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا، والذي لم يطعن فيه الطاعن بطريق النقض في الميعاد، فحاز قوة

الأمر المقضي، فانه طعنه في الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١ برفض ذلك الدفع - للسبب المتقدم يكون غير مقبول ، لان الحكم الأول هو الذي حاز قوة الأمر المقضي، ولم يكن الحكم الأخير الا تكرارا لأمر استقرت حجيته، ولايجدي بعد ذلك التمسك بأن هذا الحكم قد اعاد القول في الدفع بعدم قبول الاستئناف ورفضه، اذ كان يتعين علي محكمة الاستئناف ان تتقيد بالقضاء بقبول الاستئناف شكلا بغير ايراد اسباب لتأييده، ومن ثم يكون ما اشتمل عليه حكمها المطعون فيه من اسباب تتعلق بشكل الاستئناف من قبيل الاسباب النافلة. (نقض ١٩٧٣/٦/١٢ - الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٢٧ قضائية - س ٢٤ ص ٨٨٥).

٥٧- اذ كان قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ قد نص في الفقرة الثانية من المادة ٨٧ منه علي انه " كما لايجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوي أمام محكمة القضاء الاداري الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المعتمدين امامها" وكان المشرع قد قصد من ذلك رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت، ذلك ان اشراف المحامي علي تحرير صحف الاستئناف والدعاوي من شأنه مراعاة احكام القانون في تحرير هذه الأوراق وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر علي ذوي الشأن، ولما كان الاستئناف طبقا لنص المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوي، وكانت الفقرة الأولي من المادة ٦٥ الواردة في الباب الثاني الخاص برفع الدعوي قد أوجبت علي المدعي ان يقدم

لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صورا منها بقدر عدد المدعي عليهم وصورة لقلم الكتاب فان توقيع المحامي علي اصل صحيفة الاستئناف او صورتها المقدمة لقلم الكتاب يتحقق به الغرض الذي قصد اليه المشرع من وضع الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون المحاماة سالف الذكر. لما كان ذلك وكان ملف الدعوي امام محكمة الاستئناف - الذي امرت المحكمة بضمه الي ملف الطعن - يحتوي عل اصل صحيفة الاستئناف المعلنة للمستأنف عليه الطاعن في ١٩٧٢/٧/٨ كما يحتوي علي صورة مطابقة لها يوجد علي هامشها توقيع لمحامي المستأنف - المطعون ضده - ومن ثم فان خلو اصل الصحيفة المعلنة من توقيع المحامي يكون ولا أثر له طالما تحققت الغاية من الاجراء بالتوقيع علي صورة الصحيفة المودعة بالملف ويكون النعي بالبطلان لهذا السبب لا اساس له من القانون. (نقض ١٩٨١/٢/٢٢ - الطعن رقم ١٠١٠ لسنة ٤٥ قضائية).

٥٨- البطلان المترتب علي خلو صحيفة الاستئناف من الاسباب. نسبي يتعين التمسك به أمام المحكمة الاستئنافية قبل التعرض للموضوع او ابداء دفع بعدم قبول. (نقض ١٩٨١/١/١٣ - الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية).

٥٩- المادة ٨٧ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ فيما نصت عليه بفقراتها ١، ٢، ٣، ٤، هو تحقيق لما رآه الشارع من وجوب أن يستعين المتقاضون في الهام من منازعاتهم امام المحاكم بمختلف طبقاتها ودرجاتها بالمحامين المقررين لديها حتي تنجو الخصومة من المهاترة وينتفي اللدد فيها، ومنه وجوب تقديم صحف الاستئناف

موقعا عليها من أحد المحامين المقررين امام محكمته، وقد نصت في فقرتها الخامسة والأخيرة علي البطلان جزاء لمخالفة احكامها، وهذا الجزاء تبدو قسوته اذا كانت الدعوي مرفوعة ضد احد المحامين ولم يكن رافعها لسبب أو لاخر قد تمكن من توكيل محام او كان من وكله من المحامين لم يصدر له من النقابة الفرعية لسبب أو لاخر الاذن المنوه عنه في المادة ١٢٢ بما حدا بالشارع الي ان يرد للمتقاضين حقهم الاصيل في ان يباشروا منازعاتهم بأنفسهم اذا كانت مرددة بينهم وبين احد المحامين، وفي هذا تقول الفقرة المذكورة بعد ان رتبت جزاء البطلان علي مخالفة احكام الفقرات الأربعة السابقة عليها انه "ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام اذا كانت الدعوي مرفوعة ضد احد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الفرعية الاذن المنوه عنه في المادة ١٢٢". فاعفتهم من قيد الاستعانة بالمحامين، وليس بصحيح في القانون القول بان هذا الاعفاء مقيد بشرط ان يكون وكيل المدعي في دعوي مرفوعة ضد محام قد تقدم بطلب للحصول علي اذن من مجلس النقابة الفرعية ولم يصدر له الاذن اذ لو تحقق هذا الشرط لكان فيما نصت عليه المادة ١٢٢ من جواز ان يتخذ المحامي ما يراه من اجراءات قضائية مباشرة اذا لم يصدر الاذن في الدعاوي المدنية خلال اسبوعين من تاريخ طلبه - كل الغناء ولبدا النص علي الاعفاء لغوا لا طائل تحته ولا فائده منه (نقض ١٩٨٠/٢/٦ - الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ قضائية).

٦٠- اذ كان مؤدي المادة ١٠٨ من قانون المرافعات انه اذا وقع التكليف بالحضور في الخصومة امام محكمة أول درجة باطلا ولم يصحح البطلان لسبب أو لاخر بحيث انتقل الي الحكم، وقام

المحكوم عليه بالطعن فيه فان حق الطاعن يسقط في الدفع ببطلان التكليف وكذلك سائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات اذا لم يبده في صحيفة الطعن، وكان الدفع ببطلان الاجراءات المبني علي نقص اهلية احد الخصوم في الدعوي هو من الدفوع الشكلية المتعلقة بالاجراءات وليس من الدفوع الموضوعية، باعتباره وسيلة موجهة الي الخصومة أو الي بعض اجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعي به او المنازعة فيه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعنة الثانية شاركت في رفع الاستئناف بوصفها وصية علي ابنتيها الطاعنتين الرابعة والخامسة، وكانت لم تقدم صورة رسمية من صحيفة الاستئناف كما خلت مدونات الحكم المطعون فيه مما يشير الي تضمن الصيحفة التمسك بالبطلان المدعي به. فان الاشارة في المذكرة الشارحة المقدمة امام محكمة الاستئناف لا يحول دون سقوط الحق في التمسك بالبطلان ايا كان وجه الرأي فيه. (نقض ١٦/٢/١٩٧٧ - الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٢ قضائية - س ٢٨ ص ٦٩٧).

٦١ - مؤدي المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يدل علي ان المشرع قصد من توقيع المحامي علي صحف الاستئناف رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت، لان اشراف المحامي علي تحرير صحف الاستئناف من شأنه مراعاة احكام القانون في تحرير هذه الصحف، وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيرا ما تنشب بسبب قيام من لاخبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية بما يعود بالضرر علي ذوي الشأن، مما مفاده ان توقيع المحامي علي أصل الصحيفة أو علي صورتها يتحقق به الغرض الذي قصد اليه المشرع، ومن ثم فان خلو الاصل المودع قلم الكتاب

من التوقيع لايترتب عليه البطلان، متي كان اصل الصحيفة المعلنة للخصم عليه هذا التوقيع. لما كان ذلك. وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه علي ان العبرة بالتوقيع علي اصل صحيفة الاستئناف المودع قلم الكتاب دون الاصل المسلم للطاعن لاجراء اعلانه للخصم، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون. (نقض ٢١/٢/١٩٨١ - الطعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٢ - اذا كان البين من الأوراق ان الطاعن اختصم في الدعوي الابتدائية بصفته الرئيس الأعلي للهيئة العامة للتأمين والمعاشات وان استئناف الحكم الصادر في تلك الدعوي رفع منه دون بيان لهذه الصفة صراحة في صحيفته، بيد ان ما جاء بهذه الصحيفة - المرفقة صورتها الرسمية بملف الطعن - يفصح عن انه اقام ذلك الاستئناف بالصفة المذكورة اذ اشير فيها الي موضوع النزاع وطلبات المطعون ضدها التي طرحت علي محكمة الدرجة الأولي ومنازعته في هذه الطلبات والحكم عليه بشانها واسباب استئنافه له ، فتكون صحيفة الاستئناف بهذا النهج الذي التزمته مشتملة علي بيانات عن المستأنف ترفع عنه كل تجهيل بما يجعلها كافية للدلالة علي ان الاستئناف من وزير المالية بصفته الرئيس الأعلي للهيئة العامة للتامين والمعاشات اذ المقصود من أحكام القانون في هذا الصدد - وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة - هو اعلام ذوي الشأن اعلاما كافيا بالبيانات العامة المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم، ومن ثم فان كل مايكفي للدلالة علي ذلك يحقق الغاية التي يهدف اليهاالقانون. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة تأسيسا علي ان الطاعن

اقامه بصفته وزيرا للمالية وليس بصفته التي كان مختصا بها امام المحكمة الابتدائية بغير ان تشتمل صحيفة الاستئناف علي مايؤيد هذا المذهب الذي التزمه الحكم فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه. (نقض ٢٢/٢/١٩٨١ - الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٩ قضائية).

٦٣- يلزم لرفع الاستئناف وفقا للمادة ٢٢٠ من قانون المرافعات ان تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوي ويتعين ايضا اعلان الصحيفة الي المستأنف ضده اذ ان هذا الاجراء الاخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويترتب علي عدم تحققه بطلانها. لماكان ذلك وكانت الخصومة لاتقوم الا بين الاحياء ولاتنعقد اصلا الا بين اشخاص موجودين علي قيد الحياة والا كانت معدومة ولاترتب اثرا ولايصححها اجراء لاحق وعلي من يريد عقد خصومة ان يراقب ما يطرأ علي خصومه من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصامهم قانونا. (نقض ٢٢/٦/١٩٨٢ - الطعنان رقمي ٢٠٥٤، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٤- اذ كان البين من صحيفة الاستئناف انها استوفت البيانات التي نصت عليها المادتان ٢٢٠، ٦٢ من قانون المرافعات وانها اودعت قلم الكتاب في الميعاد المحدد في القانون وكان التمسك ببطلان اعلانها امرا خارجا عن الصحيفة ذاتها، ولم تدفع الطاعنة امام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها اعلانا صحيحا بصحيفته في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب، وكان هذا الدفع لايتعلق بالنظام العام، فان الحكم المطعون فيه اذ قضي برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف

لايكون قد اخطأ القانون أو اخطأ في تطبيقه. (نقض ١٩٧٩/١١/٦ - سنة ٣٠ - ص ١٦).

٦٥- صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لأول مرة . عدم توقيع محام عليها. لا بطلان. ضرورة توقيعه قاصر علي صحف الدعاوي والاستئناف فقط. علة ذلك. م ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن المحاماة. (نقض ١٩٨٢/٦/٢٨ - الطعون ارقام ٢٤٢٠، ٢٣، ٢٢٨٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٦٦- الاستئناف طريق من طرق الطعن في الاحكام يسلكه المستأنف لتخطئة الحكم المستأنف وابراز ما به من اخطاء بهدف الحصول علي قضاء من محكمة الدرجة الثانية بتصحيحها ومن ثم يقع عليه عبء اثبات هذه الاخطاء (نقض ١٩٨٤/٤/٩ - الطعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٢ قضائية).

٦٧- الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر الي اجراءات رفعها والسير فيها، مستقلة عن الخصومة المطروحة امام محكمة اول درجة ومتميزة عنها، فما يجري علي احداها من بطلان أو صحة لايكون له أثر علي الأخري، ومن ثم فان النزول عن التمسك بسبب من اسباب بطلان الاعلان الحاصل أمام محكمة اول درجة لايحول دون تمسك ذي الشأن ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله في مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة

أشهر التالية لتقديمها، وكان الحكم المطعون فيه قد قضي برفض هذا الدفع تأسيسا علي ان نزولها امام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة افتتاح الدعوي الحاصل في مواجهة النيابة، يحول بينها وبين العودة الي التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الاعلان اوبطلانه، فانه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب مما يتعين معه نقضه(نقض ١٩٨٠/٤/٢٢ السنة ٣١ - ص ١١٩٠).

٦٨- النعي بوقوع بطلان في الاجراءات أثر في الحكم، لان صحيفة الاستئناف غير موقعة من محام مقبول امام محاكم الاستئناف دفاع يقوم علي واقع ينبغي التمسك به امام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ولا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض واذ لم يقدم الطاعن رفق صحيفة طعنه ما يفيد سبق تمسكه بهذا الدفاع امام محكمة الاستئناف فانه لايقبل منه التحدي به لاول مرة امام محكمة النقض. (نقض ١٩٨٤/٣/١١ - الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٤٩ قضائية).

٦٩- سقوط حق المدعي عليه في التمسك باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها. مناطه. التكلم في موضوع الدعوي قبل الدفع. تخلف المدعي عليه عن الحضور حتي صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة. عدم سقوط حقه في التمسك به امام محكمة الاستئناف ما دام قد أبداه في صحيفة الاستئناف (نقض ١٩٨٤/٦/١١ - الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٩ قضائية).

٧٠ - تغيب المدعي والمدعي عليه عن الحضور في الدعوي. وجوب الحكم فيها ان كانت صالحة للفصل فيها والا قررت المحكمة شطبها. مادة ٨٢ مرافعات. صلاحية الدعوي للحكم فيها. ماهيته. سريان حكم هذه المادة علي الاستئناف. المادتان ٢٢٠، ٢٤٠ مرافعات. (نقض ٩/٥/١٩٨٤ - الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٠ قضائية).

مادة ٢٣١

"علي قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية في اليوم التالي لليوم الذى يرفع فيه الاستئناف.

وعلي قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ان يرسل ملف الدعوى خلال عشرة ايام علي الأكثر من تاريخ طلبه وينقص هذا الميعاد الي ثلاثة أيام في الدعاوى المستعجلة. وتحكم المحكمة الاستئنافية علي من يهمل في طلب ضم الملف او في ارساله في الميعاد بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه بحكم غير قابل للطعن"(١).

التعليق :

٧١- كيفية تحضير الاستئناف :

في ظل قانون المرافعات السابق والي ما قبل سنة ١٩٥٢ كان الاستئناف يجري تحضيره امام قاضي التحضير او مستشاره في جلسات علنية تعقد باسم المحكمة الاستئنافية، وبعد تمام التحضير تحال

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٠٦ من قانون المرافعات السابق وكان نصها «علي قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف ان يطلب ضم ملف الدعوي الابتدائية في اليوم التالي لليوم الذي يرفع فيه الاستئناف علي الأكثر.
وعلي قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم ان يرسل ملف الدعوي خلال خمسة عشر يوما علي الأكثر من تاريخ طلبه وينقص هذا الميعاد الي ثلاثة أيام في الدعاوي المستعجلة.
وتحكم المحكمة المرفوع اليها الاستئناف علي المتسبب باهماله في التاخير بغرامة لاتجاوز خمسة جنيهات بحكم غير قابل للطعن»

القضية الي المحكمة الاستئنافية بكامل هيئتها للمرافعة فيها.

ثم ادخل المشرع تعديلات جوهرية علي نظام تحضير الاستئناف في سنة ١٩٥٢، اذ جعل هناك طريقتين احداهما عادية والأخري استثنائية، وتتبع الطريقة الاستثنائية بشأن استئناف الأحكام الصادرة في انواع معينة محدودة من الدعاوي، وفيها يندمج التحضير في المرافعة، اذ يعرض الاستئناف من اول جلسة علي المحكمة بكامل هيئتها، بينما تتبع الطريقة العادية بشان استئناف سائر الأحكام ، وفيها يتم تحضير الاستئناف بمواعيد محددة في قلم كتاب المحكمة حيث تودع الأوراق والمستندات وحيث تودع كذلك المذكرات المتبادلة في مواعيد محددة، وبعد ذلك يحدد رئيس المحكمة جلسة لنظر الاستئناف.

ونتيجة للصعوبات التي ترتبت علي هذا الأزدواج، فقد عدل المشرع بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ طريقة تحضير الاستئناف، واستبقي قانون المرافعات الحالي هذا التعديل، وهكذا استغني المشرع عن التحضير المستقل للاستئناف، فاندمج التحضير في المرافعة.

وقد عدل المشرع في المدة التي يوجب علي قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ان يرسل فيها ملف الدعوي فجعلها في القانون الجديد عشرة ايام من تاريخ طلبه بعد ان كانت خمسة عشر يوما في القانون السابق، وبالنسبة للغرامة التي تحكم بها المحكمة المرفوع اليها الاستئناف علي المتسبب باهماله في التاخير جعل لها

المشرع في القانون الحالي حد أدني لايقل عن عشرة جنيهات كما رفع حدها الأقصي الي مائة جنيه بعد أن كان خمسة جنيهات في القانون السابق، وبعد ان كانت قبل تعديل قانون المرافعات الحالي بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ لاتقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات، وقد برر المشرع هذا التعديل علي ما جاء بالمذكرة الايضاحية بانخفاض قيمة العملة والتغيير الذي لحق الاسعار ومستوي المعيشة.

ولاشك في أن توقيع الغرامة علي من يهمل في طلب الملف ليس فيه صعوبة اذ لاتجد المحكمة الاستئنافية صعوبة في معرفته لانه من موظفيها، اما الموظف المختص بارسال الملف من محكمة أول درجة فانه من الناحية العملية يصعب توقيع الغرامة عليه لانه لايكون في الغالب معروفا للمحكمة الاستئنافية، وكانت بعض الدوائر تحاول التغلب علي هذه الصعوبة بتوقيع الغرامة علي الموظف المختص لارسال الملف دون ذكر اسمه الا ان قلم التنفيذ لم يكن يستطيع تنفيذها لعدم بيان اسم ذلك الذي صدر عليه الحكم بالغرامة، لذلك فانه من الافضل ان يخصص رؤساء المحاكم الابتدائية في كل محكمة سواء كانت جزئية او ابتدائية موظفا تكون من بين الاعمال المسندة اليه ارسال ملفات القضايا الاستئنافية وان يرسل هذا البيان الي الدوائر الاستئنافية سواء التابعة للمحكمة الابتدائية او لمحكمة الاستئناف حتي تؤتي هذه المادة ثمارها في سرعة ارسال هذه الدعاوي لان كثيرا منها مازال يؤجل مرات عديدة لضم المفردات نتيجة اهمال الموظفين (عز الدين الدناصوري وحامد عكاز شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - ص ١٠٢ وص ١٠٣).

وبما أن نظر الاستئناف يقتضي ضم ملف الدعوي الابتدائية، فقد أوجب المشرع ذلك علي قلم كتاب المحكمة الاستئنافية بتكليفه طلبه في اليوم التالي لرفع الاستئناف (أي لقيده) علي الأكثر، علي ان يصل اليها خلال عشرة أيام علي الأكثر من تاريخ طلبه في الدعاوي العادية، وثلاثة أيام في الدعاوي المستعجلة.

ومن المقرر انه لايترتب بطلان عند مخالفة أحكام المادة ٢٢١ مرافعات محل التعليق (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٨٧٢، نبيل عمر- هامش ص ٣٢٤، عبد المنعم حسني - ص ٥٥٧ ، محمد كمال عبد العزيز - ص ٤٦٢، عز الدين الدناصوري وحامد عكاز - ص ٧٠٢)، فلا يترتب البطلان علي عدم ضم الملف الابتدائي كاملا الي محكمة الاستئناف، ومن ثم فان النعي ببطلان الاجراءات لهذا السبب يكون غير مقبول لم يبين أثر ذلك علي الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٧٦/٢/١٧ - الطعن ٥٩٨ لسنة ٤١ قضائية، نقض ١٩٧٨/٢/٢٩ السنة ٢٩ ص ٩٠٠) كما ان المواعيد الواردة في المادة ٢٢١ محل التعليق هي مواعيد تنظيمية لا يترتب علي مخالفتها أي بطلان.

أحكام القضاء :

٧٢ - لايترتب البطلان علي عدم ضم الملف الابتدائي كاملا الي محكمة الاستئناف، ومن ثم فان النعي ببطلان الاجزاءات لهذا السبب يكون غير مقبول ما لم يبين أثر ذلك علي الحكم المطعون فيه. (نقض ١٩٧٦/٢/١٧ - الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤١ قضائية، نقض

٢٩/٢/١٩٧٨ - الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٤ قضائية - السنة ٢٩ ص ٩٠٠).

٧٣- انه وان كان القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض مواد قانون المرافعات (السابق) بشأن تحضير القضايا أمام المحاكم الاستئنافية الصادر في ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٢ والمدرج في الجريدة الرسمية في اليوم ذاته قد نظم اجراءات أوجب علي الكافة اتباعها ابتداء من تاريخ العمل به ونص في المادة الثالثة منه علي العمل بالقانون المذكور من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. الا ان افتراض علم الكافة بالاجراءات التي أوجبها ذلك القانون مرهون بعدم قيام أسباب تحول حتما دون قيام هذا الافتراض. فاذا كان المستأنف قد دفع بأنه قد استحال العلم بذلك القانون حتي تاريخ تقديمه لصحيفة الاستئناف الي قلم الكتاب بمقولة ان الجريدة الرسمية التي نشر فيها ذلك القانون وان كانت قد طبعت في ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٢ الا انها لم توزع وتنشر فعلا الا بعد تاريخ تقديمه لصحيفة الاستئناف فالتفت الحكم عن تحقيق هذا الدفاع فانه يكون مشوبا بالقصور. (نقض ٢٤/٦/١٩٥٨ - الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٤ قضائية - س ٩ ص ٦٣٩).

٧٤- اذا ثبتت صحة اخطار الطاعن بالجلسة التي حددت للمرافعة في الدعوي بعد احالتها من التحضير فان النعي بعدم تنفيذ قرار المحكمة تكليف قلم الكتاب باعادة اعلانه لجلسة تالية لا يؤثر علي الحكم لأنه اجراء غير لازم وهذا القرار منها يكون تزيدا لا يؤثر علي الحكم عدم تنفيذه (نقض ٢٩/١٠/١٩٥٩ - الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٥ ق - س ١٠ ص ٦٢٢).

٧٥- تنص المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات (السابق) علي أنه " بعد ايداع تقرير العضو المقرر يعين رئيس المحكمة الجلسة التي تنظر فيها القضية ويخبر قلم الكتاب الخصوم بتاريخ الجلسة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما علي الأقل وذلك بكتاب موصي عليه" وقد توخي المشرع بهذا النص ضرورة اخطار الخصوم بالجلسة حتي يتمكن من ابداء دفاعه بها من لم يكن قدم مذكرة اثناء التحضير ولكي يتمكن من قام بهذا الاجراء من استكمال دفاعه بالجلسة - هذا الدفاع الذي يقوم علي المرافعة الشفهية الي جانب المذكرات المكتوبة، فاذا كان الواقع ان محكمة الاستئناف قد اصدرت حكمها المطعون فيه دون التحقق من ثبوت اخطار الطاعنة بتاريخ الجلسة التي حددت للمرافعة في الاستئناف وان الطاعنة تخلفت عن الحضور في جلسات المرافعة فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه. (نقض ١٩٥٩/٤/٢ - الطعن رقم ٢١ لسنة ٢٥ قضائية - س ١٠ ص ٢٢١ ، نقض ١٩٦٥/٤/٢٩ - الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٣٠ قضائية - س ١٦ ص ٥٤٢).

٧٦- لئن كان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذي عمل بأحكامه في ١٤ يوليه سنة ١٩٦٢ قد ألغي المواد من ٤٠٦ مكررا حتي ٤٠٨ من قانون المرافعات الخاصة بنظام تحضير الاستئناف في قلم الكتاب الا انه نص في المادة السابعة منه علي أن "لاتسري القاعدة الخاصة بالاستئناف الا علي الاستئناف الذي يرفع بعد العمل بهذا القانون. أما الاستئناف الذي يكون قد رفع قبل ذلك فتتبع في شأنه النصوص السارية وقت رفعه " فاذا كان الاستئناف قد رفع قبل

العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فانه يظل بعد صدور هذا القانون خاضعا بالنسبة لتحضيره لنصوص المواد ٤٠٧ - ٤٠٨ من قانون المرافعات (السابق). (نقض ٨/٦/١٩٦٧ - الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٤ قضائية - س ١٨ ص ١٢٢١).

٧٧- يبين من نصوص المواد ٤٠٧ و ٤٠٧ مكرر و ٤٠٧ مكرر ١/١ و ٤٠٧ مكرر ٢/١ و ٤٠٨ من قانون المرافعات (السابق) أن المشرع كان قد أوجب علي قلم الكتاب أن يضم ملف الدعوي الابتدائية خلال العشرين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف، الا انه لم يرتب علي عدم مراعاة هذا الميعاد أي اثر بالنسبة لاجراءات تحضير الاستئناف ولم يعلق السير فيها علي اتخاذ هذا الاجراء، وانما جعل بدء جريان مواعيد هذه الاجراءات من تاريخ تقديم عريضة الاستئناف، ومن ثم فلا ينبني علي عدم مراعاة قلم الكتاب الميعاد الآنف وقف السير في الاستئناف الي ان يتم اجراء ضم الملف ذلك أن المستأنف ملزم باتخاذ الاجراءات التالية في مواعيد محددة تبدأ من تاريخ تقديم عريضة الاستئناف (نقض ١٨/٢/١٩٦٥ - الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٠ قضائية - س ١٦ ص ٢٥١).

مادة ٢٣٢

"الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط" (١).

التعليق :

٧٨- الأثر الناقل للأستئناف:

يقرر نص المادة ٢٣٢ محل التعليق قاعدة الأثر الناقل للاستئناف، وهي تعني أن الاستئناف ينقل الي المحكمة الاستئنافية النزاع بكل ما يشمله من مسائل واقعية وقانونية، فهو ينقل الدعوي او الطلبات موضوع الخصومة الأولي وكل ما قدم خلالها من دفوع وأدلة وحجج أمام المحكمة الاستئنافية، وهو ينقل هذه المسائل كلها بحالتها، وبذلك تتاح للمحكمة الاستئنافية سلطة اعادة تقدير الوقائع وابداء رأيها القانوني في هذا الموضوع علي ضوء ما قدم أمام محكمة أول درجة، والواقع أن ضم ملف القضية أمام محكمة أول درجة الي ملف القضية الاستئنافية هو الوسيلة الاجرائية المادية التي تحقق هذا الأثر الناقل (وجدي راغب - مبادىء القضاء المدني - سنة ١٩٨٦ - ص ٦٤٠).

اذ يترتب علي الاستئناف اعادة طرح المنازعة علي محكمة الاستئناف، فيكون لها ان تبحث في المنازعة من جديد غير متقيدة بقضاء محكمة الدرجة الأولي، وسلطة المحكمة الاستئنافية تتناول

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات السابق، وهي مطابقة لها.

الوقائع كما تتناول تطبيق القانون علي الوقائع، فهي كمحكمة أول درجة، محكمة قانون وواقع معا، والقاعدة أن سلطة المحكمة الاستئنافية سلطة شاملة تتناول المنازعة امام محكمة أول درجة وما صدر فيها من أحكام، ولكن يرد علي هذه القاعدة قيدان هامان أولهما أن سلطة المحكمة مقيدة بما طعن فيه الخصوم بالاستئناف،وثانيها أن سلطة المحكمة قاصرة علي ما قضي به الحكم المستأنف، وسوف نوضح ذلك بعد قليل.

فسلطة محكمة الاستئناف في نظر الحكم المستأنف سلطة شاملة، ومن مظاهر هذا الشمول ما نصت عليه المادة ٢٢٩ من أن استئناف الحكم الصادر في موضوع الدعوي يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في المنازعة ما لم تكن هذه الأحكام قد سقط الحق في استئنافها نتيجة لقبولها (عبد الباسط جميعي - مبادىء المرافعات سنة ١٩٨٠ - ص ٥٤٧).

فمن أهم ما يترتب علي الاستئناف من آثار هو طرح النزاع الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الأولي علي محكمة الدرجة الثانية فتصبح هذه الأخيرة مختصة ببحثه وتحقيقه والفصل فيه، وهي في هذا تملك ما تملكه محكمة الدرجة الأولي من حيث بحث الوقائع والمسائل القانونية، ولذلك تختلف سلطة المحكمة الاستئنافية عن سلطة محكمة النقض، فمن ناحية تقتصر سلطة محكمة النقض علي الرقابة علي المسائل القانونية، اما سلطة محكمة الاستئناف فتمتد فضلا عن المسائل القانونية الي وقائع الدعوي فتعيد بحثها وتقرر ما تراه بشأنها، ومن ناحية اخري فان الأصل في سلطة محكمة النقض أن تقرر

ما تراه من القواعد في المسائل المعروضة عليها دون أن تطبقها علي النزاع ودون أن تفصل في موضوعه (باستثناء بعض الحالات التي تتصدي فيها للموضوع وفقا للمادة ٢٦٩ مرافعات) أما المحكمة الاستئنافية فهي اذ تتناول المسائل القانونية المتعلقة بالنزاع المعروض عليها تقرر ما تراه بشأنها وتطبقه علي وقائع الدعوي وتفصل في موضوعها فلا تعيد القضية الي المحكمة المطعون في حكمها كما هي الحال بالنسبة لمحكمة النقض.

اذن وفقا للمادة ٢٣٢ محل التعليق فان الاستئناف ينقل الدعوي بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف، أي أنه امتداد لذات الخصومة التي صدر فيها الحكم المستأنف، وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة علي مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب، وانما يترتب علي رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف الي محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء (نقض ١٩٧١/١١/٩ - السنة ٢٢ ص ٨٦٥ ونقض ١٩٨١/٣/٢ - الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٥ قضائية) كما قضت ايضا بأنه اذا كانت محكمة أول درجة قد كيفت طلب التدخل بانه طلب انضمامي وقضت بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه وبعدم قبول طلب التدخل باعتبار أنه تدخل انضمامي يقتصر علي تأييد أحد طرفي الخصومة وينقضي بالتصالح بين الطرفين، فان محكمة أول درجة تكون قد استنفدت ولايتها في النزاع القائم وقالت كلمتها

في موضوع الدعوي بشقيها فاذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت التدخل اختصاميا وقضت بالغاء حكم أول درجة وبقبول التدخل فانه يتعين عليها ألا تقف عند هذا الحد بل تمضي في الفصل في موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم في الدعوي الأصلية ودفاع المتدخلين بشأنها بأعتبار ان الاستئناف ينقل الدعوي برمتها الي المحكمة الاستئنافية (نقض ٢/٢/١٩٧٠ - السنة ٢١ ص ٢٢١).

فالاستئناف ينقل موضوع النزاع الي محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد، اذ لاتقتصر وظيفة محكمة الاستئناف علي مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب، وانما يترتب علي رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف الي محكمة الدرجة الثانية، واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع، وأوجه دفاع، لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء (نقض ١١/١١/١٩٧٥ - السنة ٢٦ ص ١٢٨٨، نقض ٩/١١/١٩٧١ - سابق الاشارة اليه، نقض ٢/٢/١٩٨١ سابق الاشارة اليه، نقض ٢/١١/١٩٧٦ - السنة ٢٧ ص ١٥١٦).

ويترتب علي الاستئناف من ناحية خروج الدعوي من سلطة محكمة أول درجة، فلا تملك أن تعيد النظر في حكمها ولو لايضاح غموض أو اصلاح خطأ مادي، اذ تثبت هذه السلطة لمحكمة ثاني درجة (نقض ٢٧/١٠/١٩٥٥ - السنة ٦ ص ١٤٠٨) ولا يجوز العودة اليها ولو باتفاق الخصوم في شأن ما فصلت فيه (محمد وعبد الوهاب العشماوي - بند ١٢٤٢، محمد كمال عبد العزيز ص ٤٦٢).

كما يترتب عليه من ناحية أخري نقل النزاع الي محكمة الدرجة الثانية.

ومحكمة الاستئناف تنظر نفس القضية التي كانت مطروحة امام أول درجة، ولكن المحكمة الاستئنافية وان نظرت نفس القضية فيه تنظرها من جديد، اذ تعتبر قضية الاستئناف - وان تناولت نفس الطلبات التي طرحت أمام محكمة أول درجة - مرحلة جديدة، يستطيع الأطراف فيها - في حدود الطلبات التي قدموها أمام أول درجة وما يطرحوه منها أمام المحكمة الاستئنافية - التمسك بأوجه دفاع وأدلة اثبات جديدة، وبهذا تكون خصومة الاستئناف استمرارا لخصومة أول درجة، فتكون للمحكمة السلطة الكاملة التي كانت لمحكمة أول درجة، ويكون للخصوم نفس السلطات التي كانت لهم في أول درجة، الا ما سقط منها، وبهذا يمكن بسبب مادة التحقيق التي تعرض علي المحكمة الاستئنافية لأول مرة - أن يختلف حكم ثاني درجة عن حكم أول درجة دون أن يعني هذا أن هذا الأخير قد أخطأ علي أي نحو، فالمحكمة الاستئنافية تنظر القضية من جديد علي أساس ما عرض علي محكمة أول درجة وما لم يعرض عليها (فتحي والي - الوسيط - بند ٢٦٦ ص ٧٢٥).

اذن يترتب علي الاستئناف نقل النزاع الي محكمة الدرجة الثانية، فيكون عليها بعد تناول صحة وقبول الاستئناف، أن تفصل في النزاع، وأن تواجه كل عناصر النزاع الواقعية والقانونية سواء ما كان مطروحا منها علي محكمة أول درجة أو ما يقدم اليها مباشرة (نقض ٩/١١/١٩٧٩ - سابق الاشارة اليه)، وسوف نوضح الآن

النتائج التي تترتب علي الأثر الناقل للاستئناف، والقويد التي ترد علي هذا الأثر، وذلك فيمايلي:

٧٩- نتائج الأثر الناقل للاستئناف: يترتب علي الأثر الناقل للاستئناف النتائج التالية.

أولا : أن الاستئناف ينقل الي المحكمة الاستئنافية نفس الطلبات التي سبق طرحها أمام محكمة أول درجة مع ملاحظة أن نطاق القضية في الاستئناف يتحدد ليس بكل ما عرض من طلبات علي محكمة أول درجة وانما بما يعرض منها امام المحكمة الاستئنافية، ومع ضرورة مراعاة القيود التي تقتضيها خصومة الاستئناف.

ووفقا للنتيجة سالفة الذكر وتمشيا معها فان المادة ٢/٢٢٩ تقرر أن " استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي، مما يعني أنه اذا كان قد قدم لمحكمة أول درجة طلب أصلي وطلب احتياطي فرفضت المحكمة الطلب الأصلي وقضت في الطلب الاحتياطي، فان استئناف الحكم الصادر في الطلب الاخير يطرح علي المحكمة الاستئنافية كذلك الطلب الأصلي، فمثلا لو قدم طلب أصلي بالتنفيذ العيني للالتزام وطلب احتياطي بالتعويض، فقضت محكمة أول درجة في طلب التعويض، فان استئناف الحكم الصادر في هذا الطلب يطرح امام المحكمة الاستئنافية طلب التنفيذ العيني، ويجوز لها ان تقضي به، فاذا لم يكن المحكوم له في الطلب الأصلي طرفا في الاستئناف وجب اختصامه ولو بعد فوات الميعاد (وجدي راغب - مبادئ القضاء

المدني - ص ٦٤٠).

اذن الاستئناف ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية في حدود الطلبات المستأنفه بعناصرها الواقعية وأسانيدها القانونية وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف، وعلي المحكمة ان تفصل فيها الا اذا تنازل المستأنف عليه من التمسك بشيء منها صراحة او ضمنا، وعلي ذلك فلا يلزم المستأنف عليه في هذا الصدد برفع استئناف فرعي، فمتي كان كل ما هو ثابت في أوراق الدعوي أن المستأنف عليه حضر امام محكمة الاستئناف وصمم علي الطلبات فلا سبيل للقول بانه تنازل عما سبق ان تمسك له امام محكمة أول درجة من دفاع اصلي أو دفاع احتياطي فاذا اغفلت المحكمة الفصل ولو في الدفاع الاحتياطي كان هذا قصورا موجبا لنقض الحكم (أنظر: نقض ١٩٥٠/٢/١٦ - السنة الأولي ص ٢٥١، ونقض ١٩٤٩/١١/٤ مجموعة القواعد القانونية ص ٢٢٩ - وراجع ايضا: نقض ١٩٨١/١٢/٢١ الطعن رقم ٢١٩ سنة ٤٧ قضائية ونقض ١٩٨٢/١٢/٢٠ الطعن رقم ١١٨٤ لسنة ٤٨ قضائية، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٨٢٢).

ثانيا : أن الاستئناف ينقل الي المحكمة الاستئنافية كافة الدفوع الشكلية أو بعدم القبول او الموضوعية، وأوجه الدفاع (نقض ١٩٧٢/٣/٢٢ - السنة ٢٣ ص ٤٩٤، نقض ١٩٧٩/١/٢٠ - الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٧ قضائية) والتأكيدات ، التي قدمت أمام محكمة أول درجة (مادة ٢٣٢)، ولو لم يعاود المستأنف التمسك بها (فتحي والي - الوسيط - بند ٣٦٧ ص ٧٢٧)، وذلك سواء فصلت فيها

محكمة أول درجة أو اغفلتها وسواء قبلتها أو رفضتها، وذلك ما لم تتضمن المذكرات أو المواقف في الاستئناف مايعتبر نزولا صريحا أو ضمنيا عنها (نقض ١٩٨٥/٢/٢١ في الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٧١/٣/٢ - السنة ٢٢ ص ٢٢٩، نقض ١٩٨٠/٢/١١ في الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ قضائية)، وتقدير هذا النزول مسألة واقع تستقل بتقديره محكمة الاستئناف (نقض ١٩٦٥/٦/٣٠ - السنة ١٦ ص ٨٨٣ - الذي قضي بأن طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف لاسبابه لايعد تنازلا عن باقي أوجه دفاعه التي لم يأخذ بها الحكم الابتدائي)، فينبغي ملاحظة أن الاستئناف ينقل الدعوي بحالتها، ولذلك فان الاستئناف لاينقل من الدفوع مايكون صاحبها قد تنازل عنه أو ما تكون المحكمة قد رفضته وقبل صاحبها هذا الحكم، اذ يعتبر ذلك نزولا ضمنيا عنها.

وتطبيقا للنتيجة سالفة الذكر، والمتمثلة في ان الدفوع وأوجه الدفاع التي قدمت أمام محكمة أول درجة تعتبر مطروحة علي المحكمة الاستئنافية سواء تمسك بها صاحبها أم لم يتمسك بها، وطالما لم يصدر عنه ما يعتبر نزولا صريحا أو ضمنيا عنها، فقد قضي بانه متي طلب الوارث استرداد حصة في التركة باعها وارث غيره لأجنبي وكان المشتري قد دفع أمام محكمة الدرجة الأولي بسقوط الحق في الاسترداد واستأنف الحكم الصادر منها بما تضمنه من قضاء في الدفع وفي الموضوع فان هذا الدفع يعتبر مطروحا امام المحكمة الاستئنافية متي كان لم يثبت تنازل المشتري عنه، ولايجب عليه اثبات تمسكه به أمام تلك المحكمة نقض ١٩٥٦/٢/١٦ - السنة ٧ ص ٢٢٥). كما قضي ايضا بأنه يترتب علي الاستئناف نقل الدعوي

الي محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محمكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتي ما كان منها قد صدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة. واعفاه من استئنافه صدور الحكم في الدعوي لمصلحته، وعلي المحكمة أن تفصل فيها الا اذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشيء منها صراحة أو ضمنا (نقض ٢/٢/١٩٧١ - السنة ٢٢ ص ٢٢٩).

كما قضي بأن الاستئناف ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية بما سبق ان ابداه المستأنف عليه امام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع فاذا لم تقتنع المحكمة بوجاهة الاسانيد التي أوردها المستأنف في صحيفة استئنافه فلا تثريب علي المحكمة اذ هي لم تقتنع بوجاهتها ان ترتكز في قضائها الي أدلة اخري لتبرير حكمها في حدود طلبات المستأنف. ذلك لأن الاستئناف ينقل للدعوي الي محكمة الدرجة الثانية في حدود الطلبات المستأنفة بعناصرها الواقعية واسانيدها القانونية (نقض ٢٩/١١/١٩٥١ منشور في المحاماة ٣٢ ص ٨٤٩، وراجع ايضا نقض ٢٩/١/١٩٥٢ منشور بالمحاماة ٢٤ ص ١٤١٨، نقض ٥/٢/١٩٥٢ منشور في المحاماة ٢٥ ص ١١، ونقض ١٢/١/١٩٥٥ منشور في المحاماة ٢٦ ص ٣٥٨، ونقض ٧/٤/١٩٥٥ منشور في المحاماة ٢٦ ص ٨٤٩، نقض ٢٠/٦/١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٨٨٢، ونقض ٩/١٢/١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١٢٢٧ ونقض ٢٧/٣/١٩٦٩ السنة ٢٠ ص ٥١٦، نقض ٩/١١/١٩٧١ السنة ٢٢ ص ٨٦٥).

ثالثا: أن السقوط الذي يتحقق في اول درجة تبقي له نفس الفاعلية أمام الاستئناف، ولهذا اذا سقط - في أول درجة - الدفع بعدم الاختصاص المحلي لسبق الدفاع الموضوعي أو الدفع بالبطلان بسبب سبق الكلام في الموضوع (مادة ١٠٨ مرافعات) فانه لايجوز التمسك في الاستئناف بالدفع الذي سقط في اول درجة، وبعبارة اخري فانه اذا كان قد سقط حق الخصم - امام محكمة أول درجة - في ابداء دفع كما لو سقط حق المدعي عليه في ابداء دفع اجرائي بحت لعدم ابدائه قبل الكلام في الموضوع، فان هذا السقوط ينتقل الي خصومة الاستئناف، ويمتنع عليه ابداؤه امام محكمة الاستئناف، وبالمثل اذا سقط - في أول درجة - حق المدعي في التمسك بأدلة الاثبات المختلفة بسبب توجيهه اليمين الحاسمة الي خصمه، فلا يجوز له العودة الي التمسك في الاستئناف بالأدلة التي سقطت في أول درجة (أنظر المادة ١١٧ من قانون الاثبات، وأيضا ما جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني - مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص ٤٥٦، وأيضا السنهوري الوسيط ج٢ ص ٥٥٦)، ومثل السقوط فيما نحن بصدده النزول عن الحق أو الصلح بشأنه (عبد المنعم حسني ص ٥٦١) وتطبيقا لذلك قضي بانه اذا وافق احد الشركاء امام محكمة أول درجة علي اجراء القسمة بطريق التجنيب فلا يجوز له أن يرجع امام محكمة ثاني درجة في هذا ويطلب اجراء القسمة بطريق القرعة (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ - السنة ٧ ص ٦٢٢).

فاذا لم ينكر خصم ورقة عرفية امام أول درجة قبل ان يناقش موضوعها، فسقط حقه في الانكار، فليس له ان ينكر الورقة في الاستئناف ولو فعل هذا قبل الكلام في الموضوع أمام محكمة

الاستئناف، وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا نزل المتمسك بورقة عنها أو عن جزء منها أمام محكمة اول درجة ترتب علي ذلك انهاء اجراءات الادعاء بالتزوير بها وليس لمحكمة الاستئناف بعد هذا النزول أن تعود فتبحث صحة الادعاء بالتزوير أو عدم صحته (نقض ١٢/١٢/١٩٧٤ - السنة ٢٥ ص ١١٤٢).

رابعا: أن أدلة الاثبات التي قدمت أمام محكمة أول درجة تكون مطروحة بنفس القوة أمام محكمة ثاني درجة، ومن ثم فان الايمان التي حلفت في أول درجة تبقي لها نفس الفاعلية، والاقرارات القضائية أمام أول درجة تعتبر أمام ثاني درجة اقرارات قضائية، وبصفة عامة تعتبر جميع الأدلة والاسانيد المقدمة أمام محكمة أول درجة مقدمة أيضا أمام محكمة ثاني درجة (فتحي والي - بند ٣٦٧ ص ٧٢٧) لتنظره من جديد من الناحية القانونية والواقعية، أي أن مادة التحقيق التي جمعت أمام محكمة أول درجة تكون لها نفس القوة امام محكمة ثاني درجة، وتطبيقا لذلك قضي بأنه اذا اكتفي الخصم بالأدلة المقدمة منه لمحكمة الدرجة الأولي ولم يقدم لمحكمة الاستئناف أدلة أخري فليس في ذلك مخالفة للقانون (نقض ١٩/٦/١٩٥٨ - السنة ٩ ص ٥٩٧)، كما يعد مطروحا امام المحكمة الاستئنافية كل ما قدمه الخصوم من مذكرات واقوال أمام محكمة الدرجة الأولي.

ولكن ينبغي ملاحظة ان محكمة الاستئناف لا تلتزم بالأخذ بنتيجة التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة (نقض ١/٥/١٩٦٩ - السنة ٢٠ ص ٧٠٦)، فلها ان تراجع أقوال الشهود في التحقيق

الذي أجرته هذه المحكمة وتستخلص منها ما تطمئن اليه ولو كان مخالفا لمااستخلصته هذه المحكمة (نقض ١٩٦٨/٥/٩ - السنة ١٩ ص ٩٢٤) وثمة فارق بين قوة الدليل فيما نحن بصدده وبين سلطة محكة الاستئناف في تقدير حجية الدليل بالمخالفة لتقدير محمكمة أول درجة - مالم يكن للدليل حجية معينة (نقض ١٩٧١/١/١٧ - السنة ٢٢ ص ٩١٧ ، وعبد المنعم حسني ص ٥٦٢).

كذلك يجب ملاحظة ان أدلة الاثبات التي استهلكت امام أول درجة لايجوز اعادتها امام ثاني درجة، ونتيجة لهذا لايقبل توجيه يمين الي خصم اذا كان قد سبق توجيهه اليه في اول درجة، أيا كان موقفه عندئذ (فتحي والي - ص ٧٢٧، وأنظر أيضا: وجدي راغب ص ٦٤١) فانتقال الدعوي بحالتها يعني أن الأدلة التي استهلكت في خصومة أول درجة تظل كذلك في خصومة الاستئناف، فاذا ما وجهت يمين حاسمة الي الخصم في أول درجة فانه لايجوز توجيهها اليه مرة اخري امام المحكمة الاستئنافية كما اسلفنا.

تاسعا: ان من سلطة محكمة الاستئناف ان تستند في قضائها لصالح المستأنف الي أدلة وأسانيد أخري غير التي أوردها المستأنف، متي كان ما استندت اليه مستمدا من أوراق الدعوي. لأن الاستئناف ينقل الي المحكمة الاستئنافية - في حدود طلبات المستأنف - الدعوي بعناصرها الواقعية وأدلتها القانونية (نقض ١٩٧٥/٢/٥ - السنة ٢٦ ص ٣٢٢).

كما ان لمحكمة الاستئناف بما لها من ولاية فحص النزاع أن

تتدارك ما يرد في الحكم المستأنف من اخطاء مادية وأن تقضي علي موجب الوجه الصحيح (نقض ٢٧/١٠/١٩٥٥ - السنة ٦ ص ١٤٠٨).

سادسا : أن استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية (م ٢٢٩/١)، فتعتبر الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة مستأنفه بقوة القانون مع استئناف الحكم المنهي للخصومة، ولا يقتضي استئنافها في هذه الحالة الاشارة اليها في صحيفة الاستئناف، كما لايعتبر اغفال ذكرها في هذه الصحيفة قبولا لها يمنع الغائها (نقض ٢٢/٤/١٩٦٩ - السنة ٢٠ ص ٦٦٢) فالحكم الصادر بصحة المطالبة او باختصاص المحكمة أو بقبول الدعوي يعد مستأنفا بمجرد استئناف الحكم الصادر في الموضوع، وذلك مع مراعاة القيود التي تفرضها خصومة الاستئناف علي الأثر الناقل، ولكن نظرا لأن الدعوي تنتقل بحالتها فان الأحكام التي قبلها المحكوم عليه لاتعد مستأنفة (م ٢٢٩/١).

ومن ناحية اخري فان هذه القاعدة لاتشمل الأحكام التي يجوز فيها الطعن المباشر (نقض ٨/٢/١٩٧٢ - السنة ٢٣ ص ١٢٢) مثل الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، لأن هذه الأحكام يطعن فيها استقلالا في مواعيد خاصة بها (وجدي راغب - ص ٦٤١)، وقد سبق لنا توضيح ذلك تفصيلا عند تعليقنا علي المادة ٢٢٩ مرافعات.

٨٠- القيود التي ترد علي الأثر الناقل للاستئناف: يتقيد الأثر الناقل للاستئناف بحدود خصومة الاستئناف، ويترتب علي ذلك قيود هامة تحد من موضوع الخصومة امام المحكمة الاستئنافية وهذه القيود هي:

أولا : أن المحكمة الاستئنافية تتقيد باطراف خصومة الاستئناف:
فالقاعدة هي نسبية الطعن، فهو لايفيد سوي الطاعن ولا يضر سوي المطعون ضده، وهذا يستتبع تحديد موضوع خصومة الاستئناف من ناحيتين:

الناحية الأولي: ان الاستئناف لايسوىء مركز المستأنف: ومن ثم فانه لايكون مطروحا امام المحكمة الاستئنافية سوي الطلبات التي كان المستأنف قد قدمها أمام محكمة أول درجة فاذا كان خصمه قد قدم طلبا عارضا امام محكمة أول درجة وحكم عليه فيه ولكنه لم يستأنف. فان الاستئناف الذي يرفعه الطرف الأول لا يطرح امام المحكمة الاستئنافية الطلب العارض المقدم من خصمه، ولكن تكون مطروحه أمام المحكمة الاستئنافية الدفوع والأدلة التي قدمها الخصم ضد طلبات المستأنف، كذلك فانه اذا كانت القاعدة هي أن الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة تعد مستأنفة بقوة القانون مع استئناف الحكم المنهي للخصومة فان هذا يفترض أن تكون الأحكام المذكورة صادرة عليه، والا انعدمت صفته في الطعن فيها، أما الأحكام الصادرة لصالحه فلاتعد مستأنفة بناء علي استئنافه للحكم المنهي للخصومة، ومثال ذلك ان صدر حكم للمدعي في دعوي تعويض بمسئولية المدعي عليه وندب خبير لتقدير الضرر، ثم أصدرت المحكمة حكما بالتعويض منهيا للخصومة بأقل من مبلغ التعويض الذي يطالب به المدعي، فيستأنف المدعي الحكم الصادر بمبلغ التعويض. هذا الاستئناف لايطرح امام المحكمة الاستئنافية مسألة مسئولية المدعي عليه، لأن الحكم فيها كان لصالح المستأنف وانما تطرح هذه المسألة لو قدم الطرف الآخر استئنافا مقابلا أو فرعيا.

الناحية الثانية: أنه اذا تعدد الخصوم المحكوم عليهم أو المحكوم لهم في خصومة أول درجة ولم يطعن بالاستئناف سوي بعضهم، أو لم يطعن الا في مواجهة بعضهم، فان المحكمة تتقيد بالطلبات التي كان قد قدمها المستأنفون أمام محكمة أول درجة في مواجهة المستأنف عليهم، ولا تنظر بالنسبة للأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة الا في الاحكام الصادرة علي المستأنفين منهم ولمصلحة المستأنف عليهم. وذلك كله مع مراعاة حالة اذا كان موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة بطبيعته او بحكم القانون (وجدي راغب - ص ٦٤٢).

ثانيا : ان المحكمة الاستئنافية تتقيد بطلبات المستأنف أمامها:

فالقاعدة أن الاستئناف لاينقل الي الدرجة الثانية الا الطلبات التي رفع عنها استئناف فقط (م ٢٣٢). وذلك لأن المحكمة الاستئنافية لا تفصل الا فيما طلب منها، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل بعد قليل.

فاذا حكم للمدعي بطلبين امام محكمة أول درجة فاستأنف المحكوم عليه الحكم بالنسبة لاحدهما فقط، فان المحكمة الاستئنافية لا تنظر في الطلب الآخر، واذا كان المدعي قد طلب تعويضا قدره الف جنيه امام محكمة اول درجة، فرفضت المحكمة الدعوي فاستأنف الحكم امام المحكمة الاستئنافية مطالبا بتعويض قدره خمسمائة جنيه، فان المحكمة الاستئنافية تفصل في حدود ما طلب منها، مع مراعاة ما سبق ذكره فيما مضي من قواعد بالنسبة للطلبات الأصلية في حالة استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي، وبالنسبة للأحكام

الصادرة اثناء سير الخصومة في حالة استئناف الحكم المنهي للخصومة.

ثالثا : أنه لاتنقل امام المحكمة الاستئنافية سوى الطلبات الموضوعية التي فصلت فيها محكمة أول درجة فعلا:

وهذا القيد يترتب علي طبيعة خصومة الاستئناف باعتبارها خصومة الدرجة الثانية للتقاضي، ولا يجوز لها أن تنظر في الطلبات التي قدمت امام محكمة أول درجة دون ان تفصل فيها لما في ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضي علي الخصوم ويترتب علي ذلك امرين:

الأمر الأول: أنه اذا أغفلت محكمة أول درجة الفصل في بعض الطلبات فانه لايجوز طرح هذه الطلبات أمام المحكمة الاستئنافية، سواء عن طريق استئناف مستقل بها او مع استئناف الحكم الصادر في الطلبات الأخري، وقد عالج المشرع هذه الحالة في المادة ١٩٣ عن طريق مطالبة محكمة أول درجة ذاتها بالفصل في الطلب الذي اغفلته، ويجوز استئناف الحكم الصادر منها في هذه الحالة متي توافرت شروط الاستئناف الأخري.

الأمر الثاني : انه اذا قدم أمام محكمة أول درجة طلب أصلي وطلب احتياطي فحكمت المحكمة باجابة الطلب الأصلي ولم تتعرض للطلب الاحتياطي ثم رفع استئناف عن الحكم، فقضت المحكمة الاستئنافية بالغائه، فانها لاتفصل في الطلب الاحتياطي،

لأن محكمة أول درجة لم تفصل فيه. ولذا توجب عليها المادة ٢٣٤ في هذه الحالة أن تعيد القضية الي محكمة الدرجة الاولي لتفصل في الطلب الاحتياطي. (وجدي راغب - ص ٦٤٢ وص ٦٤٤).

رابعا : ان الاستئناف لاينقل الي محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التي عرضت علي محكمة الدرجة الأولي الا ما فصلت فيه هذه الأخيرة: فالطلبات التي أبديت أمام محكمة الدرجة الأولي ولم تفصل فيها ولم تستنفد بالنسبة لها ولايتها، لاتنتقل بالاستئناف الي محكمة الدرجة الثانية، وعلي هذا نصت المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات الحالي - محل التعليق - بقولها ان الاستئناف ينقل الدعوي بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف.

ولكن لا يعني ذلك ان يبقي المدعي أمام محكمة أول درجة مدعيا أمام محكمة الاستئناف ولا المدعي عليه امام الأولي مدعي عليه امام الثانية بل يكون المستأنف هو المدعي والمستأنف عليه هو المدعي عليه في الاستئناف فتسقط الخصومة في الاستئناف اذا توقف السير فيها بفعل المستأنف أو امتناعه. (راجع حكم محكمة النقض في ١٩٥٧/٢/٧ منشور في المحاماة سنة ٣٨ ص ١٣٢).

وأساس هذا القيد أن الاستئناف يتضمن تجريحا لحكم محكمة الدرجة الأولي ويقتضي هذا أن تكون هذه المحكمة قد فصلت في الطلب، وينبني علي هذا القيد أنه اذا أصدرت محكمة الدرجة الأولي حكما في مسألة فرعية قبل الفصل في الموضوع واستؤنف هذا الحكم الفرعي، فان ولاية محكمة الدرجة الثانية تقتصر علي المسالة

الفرعية التي صدر فيها الحكم ولا تتعداها الي موضوع الدعوي.

٨١ - الاستئناف لايطرح علي المحكمة الاستئنافية الا ما رفع عنه فقط: فالقاعدة ان الاستئناف لاينقل الي محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التي عرضت علي محكمة الدرجة الأولي والتي فصلت فيها الا الطلبات التي رفع عنها الاستئناف، وقد نصت علي هذه القاعدة المادة ٢٣٢ مرافعات - محل التعليق - بقولها ان "الاستئناف ينقل الدعوي بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط" وهذه القاعدة بالنسبة لمحكمة الاستئناف تطبيق لمبدأ أعم، محصلة ان المحكمة لاتتعرض الا لما يرفعه اليها الخصوم من وجوه النزاع.

ويترتب علي القاعدة المتقدمة انه اذا حكم للمدعي ابتدائيا بعدة طلبات فاستأنف المدعي عليه الحكم في بعض الطلبات، فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية ان تنظر غير الطلبات التي حصل عنها الاستئناف، كذلك اذا حكم للمدعي ببعض طلباته ورفض البعض الآخر فاستأنف الحكم فيما رفض من طلباته، فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية ان تنظر في الطلبات التي حكم بها للمدعي ابتدائيا، ما لم تطرح هذه الطلبات عليها باستئناف يرفعه الخصم الآخر، فالاستئناف المرفوع من خصم لايترتب عليه تعديل الحكم لصالح المستأنف عليه، فاذا رفضت محكمة الدرجة الأولي طلب المدعي مع تحميل الخصم الآخر المصاريف فاستأنفه المدعي وحده فلا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تحكم بالزام المستأنف بمصروفات الدرجة الأولي فتسوء بذلك مركزه (نقض ١٩٥٥/٤/١٧ - منشور في المحاماة السنة ٣٦ ص ٨٤٨ ، ونقض ١٩٥٥/١١/٢٤ - منشور في المحاماة السنة ٣٦ ص

١٥٤١).

ومن مقتضي القاعدة المتقدمة انه لا يشترط في الاستئناف ان يشمل كل من كان خصما في الدعوي أمام محكمة الدرجة الأولي، فللطاعن ان يقصر استئنافه علي بعض من كانوا مختصمين امام محكمة الدرجة الأولي دون البعض الآخر.

اذن الاستئناف لاينقل الدعوي الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط من الطلبات التي كانت مقدمة الي محكمة الدرجة الأولي، اما ما رضي بشانه المستأنف حكم تلك المحكمة ولم يستأنفه، فليس له ولا للمحكمة الاستئنافية المساس به، وقد اكدت هذا المعني المادة ٢٣٢ مرافعات - محل التعليق - بعد تقريرها الأثر الناقل للاستئناف، بتحديدها ان ذلك "بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط".

فالاستئناف لايطرح علي محكمة الدرجة الثانية طلبات موضوعية لم تبد أمام محكمة الدرجة الأولي، ولا يطرح علي محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التي عرضت علي محكمة الدرجة الأولي الا ما فصلت فيه هذه المحكمة ورفع عنه الاستئناف، وذلك لأن الاستئناف قد شرع بقصد تجريح الحكم المطعون فيه، فلا يتصور ثمة خطأ ينسب الي محكمة الدرجة الأولي في امر لم يعرض عليها او عرض عليها ولم تفصل فيه لسبب ما أو عرض عليها وفصلت فيه ولم يطعن في قضائها (أحمد ابو الوفا - التعليق - ص ٨٧٦).

وفي هذا الصدد يجوز أن تستفاد الطلبات، امام المحكمة الاستئنافية بصورة ضمنية (عبد المنعم حسني ص ٥٦٤) وقد قضي تطبيقا لذلك بانه وان كان المستأنف لم يطلب الفسخ صراحة في ختام صحيفة الاستئناف الا انه كان قد طلبه في صحيفة الدعوي الابتدائية كما طلب في صحيفة الاستئناف الحكم له بالمبلغ الذي دفعه من الثمن بالاضافة الي مبلغ آخر علي سبيل التعويض وبذلك يكون قد طلب الفسخ ضمنا (استئناف القاهرة ١٩٧٣/٣/٥ - القضية ١٠٥ لسنة ٨٨ قضائية)، كما أن عدم ذكر طلبات المستأنف في صحيفة الاستئناف قد يعتبر دليلا علي تمسكه بذات طلباته أمام محكمة أول درجة (احمد أبو الوفا - التعليق ج١ ص ٥١١، عبد المنعم حسني - ص ٥٦٥).

واذا تضمن الحكم شقا مستعجلا وشقا موضوعيا، وطعن المحكوم عليه بالنسبة للشق المستعجل، فان الدعوي الموضوعية لاتطرح بهذا الاستئناف علي المحكمة الاستئنافية (نقض ١٩٦٦/٥/٢٦ - السنة ١٧ ص ١٢٦١)، فليس للمحكمة الاستئنافية ان تفصل في اية مسالة غير مطروحة عليها (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ السنة ١٩ ص ١٥١).

وينبغي ملاحظة انه اذا ضمت دعويان لنظرهما معا امام محكمة الدرجة الأولي، وكان الموضوع والسبب والخصوم في احدي الدعويين هي بذاتها في الدعوي الأخري فان هذا الضم يؤدي الي دمج الدعويين بحيث تفقد كل منهما استقلالها، فاذا طعن بالاستئناف في الحكم الصادر في الدعويين، فان الطعن ينصرف الي الدعويين معا،

وعلي المحكمة الاستئنافية ان تنظر الطلبين معا، فاذا قضت بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لاحدي الدعويين وأغفلت الحكم في الدعوي الأخري، فانها تكون قد أخطات في تطبيق القانون (نقض ١٤/٥/١٩٧٧ - منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة سنة ١٩٧٧ العدد ٣- بند ٢٦ ص ١٢٧).

واذا حدث وصدر الحكم يشتمل علي أجزاء بعضها لصالح المدعي والبعض الآخر لصالح المدعي عليه، واستأنف أحدهما الشق الصادر ضده، فلا يطرح علي المحكمة الا هذا الشق وحده (نقض ١٨/٤/١٩٧٢ - السنة ٢٣ ص ٦٧٠)، فاذا استأنف أحدهما الحكم كله بغير تحديد، فان هذا الاستئناف - رغم عمومه - لا يرد الا علي الأجزاء من الحكم الضارة بالمستأنف، وذلك تطبيقا لقاعدة عامة مقتضاها ان الحق في الطعن لاينشأ الا بالنسبة لما صدر ضد الطاعن (فتحي والي - بند ٢٧١ ص ٧٣٥) اما الأجزاء الأخري من الحكم، فانها لاتطرح علي المحكمة الاستئنافية الا باستئناف آخر يقدم من الخصم الذي صدرت ضده، ويكون الأمر كذلك، ولو كان الجزء الذي لم يرفع عنه الاستئناف يتعلق بالنظام العام، اذ ليس للمحكمة أن تسويء مركز الطاعن نتيجة لطعنه (فتحي والي -ص ٧٣٦) وتطبيقا لهذا حكم بأنه اذا قضي حكم أول درجة بقبول الدعوي شكلا وفي الموضوع برفض الدعوي، واستأنف المدعي بالنسبة للناحية الموضوعية دون الشكلية التي قضي فيها لصالحه، فليس لمحكمة الاستئناف أن تعرض تلقائيا للناحية الشكلية، وتقضي بعدم قبول الدعوي لرفعها بغير الطريق القانوني، اذ مسألة عدم قبول الدعوي لا تكون مطروحة علي المحكمة الاستئنافية (نقض ١١/٢/١٩٨٠ - في

الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ٢٠/١/١٩٧٤ - السنة ٢٥ ص ٢٤١ ، نقض ٧/٢/١٩٧٣ - السنة ٢٤ ص ١٥٨).

ويلاحظ أن دعوي الضمان تعتبر مستقلة بكيانها عن الدعوي الأصلية ولا تعتبر دفعا او دفاعا فيها ولذلك فان الاستئناف المرفوع من المدعي عن الحكم الصادر في الدعوي الأصلية والذي قضي باخراج المدعي عليه منها لايطرح علي محكمة ثاني درجة دعوي الضمان المقامة من هذا الأخير ضد آخر (نقض ١٩/٢/١٩٧٥ في الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٠ قضائية ونقض ٣/٦/١٩٧١ - السنة ٢٢ ص ٧٢٤) كما أن استئناف الضامن للحكم الصادر في دعوي الضمان وحدها لا يطرح علي محكمة ثاني درجة الحكم الصادر في الدعوي الأصلية فلا يجوز لها ان تتعرض له (نقض ٣٠/٥/١٩٦٧ - السنة ١٨ ص ١١٥٧، ونقض ١١/١١/١٩٦٥ - السنة ١٦ ص ١٠٣٦، نقض ١٤/٢/١٩٦٣ - السنة ١٤ ص ٢٤٧).

واذا كانت القاعدة هي ان الاستئناف لاينقل الي محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التي عرضت علي محكمة الدرجة الأولي والتي فصلت فيها الا الطلبات التي رفع عنها الاستئناف، فان هناك استثناءات ترد علي هذه القاعدة وهي:

أولا: الاستثناء الأول:

وقد نصت عليه الفقرة الأولي من المادة ٢٢٩ بقولها "استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قبلت صراحة"، ومقتضي هذا

النص أن استئناف الحكم المنهي للخصومة يترتب عليه حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في الدعوي سواء اكانت قطعية أم تمهيدية ام تحضيرية، ولو كانت هذه الأحكام صادرة لمصلحة المستأنف فلو أن المدعي طلب امام المحكمة الابتدائية اثبات حقه بشهادة الشهود فنازعه المدعي عليه في ذلك وفصلت محكمة الدرجة الأولي في هذا النزاع بجواز الاثبات بالبينة ثم أصدرت حكمها في الموضوع برفض الدعوي فاستأنفه المدعي، فان الاستئناف يطرح ايضا علي المحكمة مسألة جواز الاثبات بالشهادة التي سبق الفصل فيها لمصلحة المستأنف بحيث يكون للمستأنف عليه أن يعيد بشأنها اعتراضاته ودفوعه دون حاجة الي رفع استئناف من جانبه عن الحكم الذي سبق صدوره فيها، وكذلك اذا قضت المحكمة في المثال المتقدم برفض طلب المدعي الاثبات بالبينة ولكنها قضت في الموضوع لمصلحته فاستأنف المدعي عليه الحكم الصادر في الموضوع، فانه يترتب علي استئنافه الحكم الصادر لغير مصلحة المستأنف عليه في النزاع علي جواز الاثبات بالبينة دون حاجة لاستئناف فرعي من جانبه، وفي هذا المعني قالت محكمة النقض انه يجب علي محكمة الاستئناف أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قدمها أمام محكمة أول درجة سواء في ذلك الأوجه التي قد أغفلت الفصل فيها أو تلك التي تكون فصلت فيها لغير مصلحته وذلك دون حاجة لاستئناف فرعي متي كان الحكم المستانف قد انتهي الي القضاء لمصلحته، وكان الثابت من وقائع الدعوي انه لم يتخل عن الدفوع التي قضي فيها لغير مصلحته، (نقض ١٩٥٤/١/٧ - منشور في المحاماة السنة ٣٥ ص ١٠١٩).

ويلاحظ انه يمنع من استئناف الأحكام التي سبق صدورها في القضية كاثر يترتب حتما علي استئناف الحكم في الموضوع، ان يكون الخصوم قد قبلوها صراحة (مادة ٢٢٩)، وقد سبق لنا توضيح كل ذلك عند تعليقنا علي المادة ٢٢٩ مرافعات فيما مضي.

ثانيا: الاستثناء الثاني: وهو خاص بالطلبات الاحتياطية:

فاذا كانت الخصومة أمام محكمة أول درجة قد تضمنت طلبا احتياطيا من المدعي بالاضافة الي طلباته الأصلية، فان استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي (راجع التعليق علي المادة ٢٢٩)، اما استئناف الحكم الصادر برفض الطلب الأصلي فلا يستتبع استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي ما لم تتضمن صحيفة الاستئناف ما يفيد ذلك صراحة او ضمنا، وفقط يتعين اذا الغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي، ولم تكن محكمة الدرجة الأولي قد فصلت في الطلب الاحتياطي، ان تعيد محكمة الاستئناف القضية الي محكمة الدرجة الأولي لتفصل في الطلب الاحتياطي.

اذن الاستثناء الثاني خاص بالطلبات الاحتياطية وصورتها أن يرفع شخص دعوي بطلب اصلي وطلب احتياطي، فالمحكمة اذا أجابت الخصم الي طلبه الأصلي، فانها لاتنظر الطلب الاحتياطي ولا تفصل فيه، فاذا رفضت الطلب الأصلي فانها تتطرق للحكم في الطلب الاحتياطي، يتضح مما تقدم ان الحكم في احدهما يتاثر بالحكم في الآخر. ولذلك فان استئناف الحكم في احد الطلبين يجب ان يؤثر في الطلب الآخر، وقد نظم المشرع في قانون المرافعات الحالي هذا

الأثر علي النحو التالي:

أ- اذا رفضت محكمة الدرجة الأولي الطلب الأصلي وأصدرت حكمها في الطلب الاحتياطي ثم استؤنف الحكم في الطلب الاحتياطي فان استئنافه يستتبع حتما استئناف الحكم في الطلب الأصلي، وبذلك يعتبر الحكم في الطلب الأصلي برفضه معروضا بقوة القانون أمام المحكمة الاستئنافية، لتفصل المحكمة الاستئنافية في الطلبين علي نحو يحقق العدالة ويصون مصالح الخصوم، فلا محل لأن تعيد المحكمة الاستئنافية الطلب الأصلي الي محكمة الدرجة الأولي، لان محكمة الدرجة الأولي قد استنفدت ولايتها بالنسبة الي الطلب الأصلي بحكمها فيه.

فاذا كان المحكوم له في الطلب الأصلي خصما في الطلب الاحتياطي فلا حاجة لاتخاذ أي اجراء لاختصامه في الاستئناف، فان لم يكن المحكوم له في الطلب الأصلي مختصما في استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي، فقد نص القانون علي وجوب اختصامه فيه ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الاستئناف (مادة ٢٢٩ / ٢).

ب- اذا حكمت محكمة الدرجة الأولي باجابة الطلب الأصلي، فحجبها ذلك عن الفصل في الطلب الاحتياطي فلم تحكم فيه، ثم استؤنف الحكم الصادر في الطلب الأصلي فقضت المحكمة الاستئنافية بالغائه، وجب علي المحكمة أن تعيد القضية الي محكمة الدرجة الأولي لتفصل في الطلب الاحتياطي علي نحو

يحقق العدالة (مادة ٢٢٤)، لم ير المشرع في هذه الحالة أن تقوم المحكمة الاستئنافية بالفصل في الطلب الاحتياطي لأنه يترتب علي استئناف الحكم في الطلب الأصلي، لأن محكمة الدرجة الأولي لم تبحث الطلب الاحتياطي ولم تفصل فيه فلم تستنفد ولايتها بالنسبة له، كما أن العدالة تقتضي احالة الطلب الاحتياطي لمحكمة الدرجة الأولي حتي لاتفوت علي الخصوم درجة من درجات التقاضي، ثم انه قد يحول دون تعرض محكمة الدرجة الثانية للطلب الاحتياطي اختلاف الخصوم فيه عنهم في الطلب الأصلي المعروض عليها (نقض ١٩٦٢/٣/١٤ - السنة ١٤ ص ٣٠٨، رمزي سيف - ص ٨٥٠).

ثالثا: الاستثناء الثالث:

ويتمثل في حالة ما اذا كان الحكم الصادر في حدود النصاب الانتهائي قد صدر علي خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي، وطعن فيه بالاستئناف عملا بنص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات، فان الحكم السابق يعتبر مستأنفا بقوة القانون اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف، وقد سبق لنا توضيح ذلك تفصيلا عند تعليقنا علي المادة ٢٢٢ مرافعات فيما مضي.

رابعا: الاستثناء الرابع:

ويتمثل في حالة ما اذا طرحت علي محكمة أول درجة الدعوي الأصلية ودعوي الضمان الفرعية المرتبطة بالدعوي الأصلية، ودافع الضامن في الدعويين معا، واستأنف الضامن الحكم الصادر ضده في الدعوي الاصلية، فان استئنافه يطرح علي محكمة الاستئناف ايضا

دعوي الضمان الفرعية (نقض ٢/٥/١٩٧٨ - في الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ قضائية)، فاذا استانف الضامن الحكم في دعوي الضمان دون الحكم في الدعوي الأصلية فلا يطرح علي المحكمة الاستئنافية الا دعوي الضمان (نقض ٣٠/٥/١٩٦٧ - السنة ١٨ ص ١١٥٧). ومن ناحية اخري، فانه اذا رفع استئناف عن الحكم الصادر في الدعوي الاصلية من غير طرفي الضمان، فانه يمتنع علي المحكمة الاستئنافية ان تتعرض لدعوي الضمان(نقض ١٩/٢/١٩٧٥ - السنة ٢٦ ص ٤٤٠)، وقد سبق لنا الاشارة الي ذلك فيما مضي.

خامسا: الاستثناء الخامس:

ويتمثل في حالة ما اذا كان حكم أول درجة مكونا من أجزاء يعتمد بعضها علي بعض فان استئناف الجزء الرئيسي يطرح علي المحكمة الاستئنافية الجزء المعتمد عليه، ولهذا اذا صدر حكم الزام بدين معين وفوائده، فاستأنفه المحكوم عليه بالنسبة للدين، فان استئنافه يشمل أيضا الفوائد (فتحي والي - بند ٢٧١ ص ٧٢٩).

٨٣- عدم جواز تصدى محكمة الاستئناف للفصل في موضوع الدعوى:

أوضحنا فيما تقدم انه يترتب علي الاستئناف أثر هام هو نقل النزاع الي محكمة الدرجة الثانية، وهو ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف، وهذا النقل يكون في حدود ما تم الطعن فيه بالاستئناف امام المحكمة الاستئنافية، فالاستئناف ينقل الدعوي بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، أي أنه لاينقل الي محكمة ثاني درجة الا ما فصل فيه من محكمة أول درجة، كما أنه لاينقل الي محكمة الدرجة الثانية الا

ما حدث طعن بالنسبة له من الحكم الصادر من محكمة أول درجة. وطبقا للأثر الناقل للاستئناف فان محكمة الاستئناف تملك الحكم في الموضوع الذي كان معروضا علي محكمة أول درجة في حدود ما رفع عنه الاستئناف.

بيد أن محكمة الاستئناف قد تضرب بهذا الأثر الناقل المحدود للاستئناف عرض الحائط، وتمد يدها الي كل النزاع اذا ما طعن امامها في حكم فرعي لم ينهي النزاع باكمله، فهي تتصدي للفصل في موضوع الدعوي ككل ولو لم تكن محكمة الدرجة الأولي قد فصلت فيه بعد، ويمثل الحق في التصدي الممنوح للمحكمة الاستئنافية مخالفة صريحة لمبدأ التقاضي علي درجتين، ولذلك حرمه المشرع المصري، ولكن أجازه المشرع الفرنسي لاعتبارات عملية معينه، (انظر: في تفصيلات ذلك: بحثا لنا بعنوان "تصدي محكمة النقض للفصل في موضوع الدعوي المدنية - دراسة مقارنة -" منشور في مجلة الشريعة والقانون التي تصدرها كلية الشريعة والقانون - بجامعة الامارات العربية المتحدة العدد الأول مايو ١٩٨٧ - ص ٢٢٣ وما بعدها).

وقد كان قانون المرافعات المصري الأهلي الصادر في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ يجيز لمحكمة الاستئناف، وهي تنظر استئنافا عن حكم فرعي صدر قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ان تتصدي لموضوع الدعوي وان تفصل فيه ولو لم تكن محكمة الدرجة الأولي قد فصلت فيه بعد ما دام الموضوع صالحا للفصل فيه (المادتان ٢٧٠ و ٢٧١ من قانون المرافعات الأهلي).

وتطبيقا لنظام التصدي الذي أجازه المشرع المصري في هذا القانون، اذا تم الطعن بالاستئناف في حكم تمهيدي أو حكم في دفع بعدم الاختصاص أو حكم في الدفع بالاحالة، فانه يجوز لمحكمة الاستئناف ألا تقتصر علي نظر المسألة الفرعية التي صدر فيها الحكم الفرعي، انما تتعداها وتفصل في موضوع الدعوي الذي لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولي، بشرط ان يكون هذا الموضوع صالحا للحكم فيه.

وقد الغي المشرع المصري نظام التصدي في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، اذ اغفل النص في هذا القانون علي مايقابل نص المادتين ٢٧٠، ٢٧١ من قانون المرافعات الأهلي الملغي، كما منع الطعن بالاستئناف في كثير من الأحكام الفرعية التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ومنها اغلب حالات التصدي، وسلك المشرع المصري نفس المسلك في قانون المرافعات المدنية والتجارة الحالي رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨، ولم ياخذ بنظام التصدي أيضا، وعلة ذلك تكمن في أن نظام التصدي يمثل انتهاكا لمبدأ التقاضي علي درجتين.

ونتيجة لتجاهل المشرع المصري لنظام التصدي وعدم الأخذ به، فانه لايجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدي لغير ما يطرحه عليها الاستئناف في حدود ما رفع عنه فقط، فلا يجوز لها بعد الغائها حكما بعدم الاختصاص أن تتصدي للفصل في الموضوع (نقض ١٤/٤/١٩٦٠ - السنة ١١ ص ٣٠٥، ونقض ١٦/١٢/١٩٨٠ -

الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٠ قضائية)، ولا يغير من ذلك أن يكون التصدي قد حصل بناء علي طلب الخصم أو اتفاق الطرفين، لأن التصدي لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة اخلال بمبدأ التقاضي علي درجتين وهو مبدأ اساسي من مباديء التنظيم القضائي.

وينبغي ملاحظة أن تحريم التصدي في القانون المصري، لا يعني تحريم فصل المحكمة الاستئنافية في الدعوي، اذ لايعتبر تصديا ان تفصل محكمة الاستئناف في الدعوي بعد أن تكون محكمة الدرجة الأولي قد استنفذت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوي، ولذلك اذا فصلت المحكمة الابتدائية في موضوع الدعوي بحكم استأنفه المحكوم عليه، ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل فان عليها بعد تقرير بطلان الحكم الابتدائي ان تمضي في الفصل في موضوع الدعوي بحكم جديد تراعي فيه أن تتفادي ما شاب الحكم الابتدائي من عيب، والا كان حكمها مخالفا للقانون اذا اقتصر علي مجرد تقرير بطلان الحكم الابتدائي طالما انها قد قضت ببطلان حكم محكمة أول درجة لعيب فيه او لبطلان الاجراءات السابقة عليه دون أن يصل البطلان الي صحيفة افتتاح الدعوي (نقض ١٩٧٢/١٢/١٩ - السنة ٢٤ ص ١٣١٠، ونقض ١٩٦٤/١١/٥ - السنة ١٥ ص ١٠٠٣)، اما اذا امتد البطلان الي صحيفة افتتاح الدعوي فان هذا البطلان يؤدي الي زوال الخصومة ومن ثم لايكون هناك محل لاعادة الدعوي الي محكمة أول درجة، وانما يتعين ان تقف محكمة ثاني درجة عند حد تقرير البطلان (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ - في الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ قضائية، ونقض ١٩٧٢/٥/١٥ - السنة ٢٤ ص ٧٤٨).

كما انه لايتصور أن امتناع التصدي يعني عدم تعرض محكمة الاستئناف للموضوع في جميع الأحوال التي يستأنف امامها حكم فرعي ينهي الخصومة امام محكمة أول درجة وان لم يتعرض للموضوع، وانما يجب التفرقة بين حالتين، الأولي حالة صدور حكم من محكمة اول درجة يتعلق بالاجراءات وفي هذه الحالة لاتكون محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها في نظر الموضوع ، ومن ثم اذا الغت محكمة ثاني درجة هذا الحكم وجب عليها اعادة الدعوي الي محكمة أول درجة للفصل في الموضوع ولا يجوز لها ان تتصدي للفصل في الموضوع، لأنها لايجوز لها أن تفصل فيما لم تفصل فيه محكمة أول درجة، فان هي فعلت وقع حكمها باطلا (نقض ٢٢/٥/١٩٧٢ - السنة ٢٣ ص ٩٨١)، ومن امثلة الاحكام التي تتعلق بسير الاجراءات الحكم بعدم الاختصاص، والحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن أو بشطب الخصومة، وغير ذلك من الأحكام التي قد تتعلق بالاجراءات.

والحالة الثانية هي حالة صدور حكم من محكمة أول درجة يتعلق بالموضوع، وفي هذه الحالة تكون محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها في نظر الموضوع، ويتعين علي محكمة الاستئناف اذا ما ألغت حكم محكمة أول درجة ان تتصدي لنظر الموضوع دون أن تعيد الدعوي اليها، ومثال ذلك الحكم الصادر من محكمة أول درجة في الدفع بعدم جواز الأخذ بالشفعة أو سقوط الحق فيها (نقض ٣٠/١٢/١٩٦٥ - السنة ١٦ ص ١٣٨٤ ، ونقض ٢١/٦/١٩٥٦ - السنة ٧ ص ٧٥١)، وغير ذلك من الأمثلة التي يصعب حصرها.

ويلاحظ انه وفقا للاتجاه الراجح في الفقه (فتحي والي - بند ٢٨٢ ص ٥٥٢ وص٥٥٣، وجدي راغب - مبادئ الخصومة المدنية سنة ١٩٧٨ - ص ٢٢٢ وص ٢٢٣، محمدو عبد الوهاب العشماوي - ج ٢ بند ٧٨٨ ص ٣٠٧)، فان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوي لايؤدي الي استنفاذ ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوي، ولذلك اذا الغي هذا الحكم من المحكمة الاستئنافية، فانها تقف عند حد الالغاء ولا تفصل في موضوع الدعوي، بل تترك ذلك لمحكمة الدرجة الأولي، احتراما لمبدأ التقاضي علي درجتين وهو من المبادئ الاساسية للنظام القضائي.

احكام القضاء:

أولا: احكام قضائية تتعلق بالأثر الناقل للاستئناف:

٨٣- أثر الاستئناف. نقل موضوع النزاع الي المحكمة الاستئنافية. واعادة طرحه عليها باسانيده القانونية وادلته الواقعية.

(نقض ١٠/١/١٩٨٨- الطعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٥١ قضائية ونقض ١/١/١٩٨٠ السنة ٣١ ع١ ص ١٢٥).

٨٤- الاثر الناقل للاستئناف. مؤداه. اعتبار الدفوع وأوجه الدفاع التي سبق للمستأنف عليه ابداؤها امام محكمة أول درجة مطروحة علي محكمة الدرجة الثانية. لاحاجة لاعادة ترديدها امامها طالما لم يتنازل عنها.

(نقض ٢٠/١/١٩٨٨ - الطعن رقم ٢٢٤٨ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١١/٢/١٩٨٠ السنة ٣١ ص ٤٧٠).

٨٥ - الاثر الناقل للاستئناف. ماهيته. للمحكمة الاستئنافية تدارك ما يرد في الحكم المستأنف من اخطاء والقضاء علي موجب الوجه الصحيح.

(نقض ١٩٨٨/٢/٦ - الطعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥٤ قضائية ونقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ - السنة ٣٢ ع٢ ص ١٣٠١ ، نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧ ج١ ص ٢٠٢ قاعدة ١١٩).

٨٦- رفع الاستئناف. اثره. نقل موضوع النزاع بكافة عناصره الواقعية والقانونية الي محكمة الدرجة الثالثة. طلب المستأنف الغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوي التعويض. قضاء محكمة الاستئناف بانقاص التعويض بعد قضاء بما يجاوز الطلب.

(نقض ١٩٨٨/٢/٣١ - الطعن رقم ٢٢٤٢ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ السنة ٣٢ ع٢ ص ٢٤٢٤).

٨٧- الاستئناف. اثره الناقل. ليس للمحكمة الاستئنافية ان تتعرض للفصل في امر غير مطروح عليها او تسويء مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه. القضاء بالتعويض. وجوب ان يكون في حدود عناصره المطالب بها.

(نقض ١٩٨٨/٤/١٣ - الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٣/٢/١٦ السنة ٣٤ ص ٤٨٢).

٨٨- الاستئناف لا ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. فصل محكمة الاستئناف في

امر غير مطروح عليها. غير جائز. مثال في دعوي تعويض.
(نقض ٢٠/٤/١٩٨٨ - الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٥/٤/١٩٧٨ - لسنة ٢٩ ص ١١١٨، نقض ١١/١٢/١٩٨٥ - الطعن رقم ١١٥ لسنة ٥٤ قضائية).

٨٩- الأثر الناقل للاستئناف. م ٢٣٢ مرافعات. المحكمة الاستئنافية ليس لها ان تتعرض للفصل في امر غير مطروح عليها او تسويء مركز المستأنف بالاستئناف المقام منه.
(نقض ٢٤/١١/١٩٨٨ - الطعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ قضائية).

٩٠- الأثر الناقل للاستئناف. مقتضاه. التزام محكمة الاستئناف بمواجهة عناصر النزاع الموضوعية والقانونية ما استجد منها وماسبق ابداؤه امام محكمة أول درجة ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها. شرطة. عدم التنازل عنها صراحة اوضمنا.
(نقض ١٦/١٠/١٩٨٥ - الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٥١ قضائية).

٩١- الحكم المنهي للخصومة. اعتبار الأحكام الصادرة قبله مستأنفه مع استئنافه. شرطه. ألا يطرح علي المحكمة الاستئنافية الا ما رفع عنه الاستئناف. عدم جواز تعرضها للفصل في امر غير مطروح عليها. المادتان ٢٢٩/١/٢٣٢ مرافعات. مثال في تعويض.
(نقض ٢١/١١/١٩٨٥ - الطعن رقم ١٥٦١ لسنة ٥٤ قضائية).

٩٢- الاستئناف لاينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. فصل محكمة الاستئناف في

امر غير مطروح عليها او اساءتها الي مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه. غير جائز.

(نقض ١١/١٢/١٩٨٥ - الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٤ قضائية).

٩٣- الاستئناف ينقل الدعوي بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. شرطه. التزام الحدود المقررة للأثر الناقل للاستئناف سواء من حيث الموضوع او الاطراف. مناطه. ما فصلت فيه محكمة أول درجة ورفع عنه الاستئناف فقط. فصل محكمة الاستئناف في امر غير مطروح عليها او أساءتها الي مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه. غير جائز. م ٢٢٢ مرافعات.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٨٥ - الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٥١ قضائية).

٩٤- الأثر الناقل للاستئناف. نطاقه. عدم نعي الطاعن علي الحكم المطعون فيه اغفاله الرد علي دفاع أثاره او مستند قدمه. النعي بهذا السبب علي قضاء الحكم الابتدائي. غير مقبول.

(نقض ٨/٥/١٩٨٦ - الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٦/٦/١٩٧٦ - مجموعة المكتب الفني السنة ٢٧ ص ١٢٦٦، نقض ٢٠/٤/١٩٧٧ - مجموعة المكتب الفني السنة ٢٨ ص ١٠١٢، نقض ٤/٦/١٩٨١ - الطعن رقم ١٢٧٢ سنة ٤٧ قضائية، نقض ٢/٢/١٩٨٢ - الطعن رقم ٥٠٩ سنة ٤٥ قضائية).

٩٥- رفع الاستئناف. أثره. نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف الي محكمة الدرجة الثانية واعادة طرح ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع. التزامها بأن تواجه في قضائها عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء. (نقض ١٩٨٦/٥/٢٨ - الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٦- الاستئناف. اثره. نقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لمارفع عنه الاستئناف فقط. عدم جواز تعرض المحكمة الاستئنافية للفصل في امر غير مطروح عليها. (مثال في تعويض). (نقض ١٩٨٦/٦/٥ - الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥١ قضائية).

٩٧- الاستئناف ينقل الدعوي بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. م ٢٣٢ مرافعات. (نقض ١٩٨٦/٦/١٥ - الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٥٥ قضائية).

٩٨- وظيفة محكمة الاستئناف. عدم اقتصارها علي مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق. وجوب مواجهتها عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء. (نقض ١٩٨٦/٦/٢٤ - الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٩- محكمة الاستئناف. وظيفتها. نظر موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف بكل ما اشتلم عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية

والقانونية.

(نقض ٢٧/١١/١٩٨٦ - الطعنان رقما ١٢٢٠ ، ١٢٤٥ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٢٩/١٢/١٩٨٢ - الطعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٥ قضائية، نقض ٢٧/٤/١٩٧٧ السنة ٢٨ ع١ ص ١٠٦٠).

١٠٠- الأثر الناقل للاستئناف. مقتضاه. اعتبار كل ما أبداه المستأنف عليه من دفوع وأوجه دفاع امام محكمة أول درجة - مطروحا علي محكمة الدرجة الثانية دون حاجة لاستئناف فرعي. اشتراط معاودة المستأنف عليه التمسك بها امامها. لامحل له - طالما لم يتنازل عنها صراحة أو ضمنا. (نقض ٢/١٢/١٩٨٦ - الطعن رقم ٧٠٧ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠١- الأثر الناقل للاستئناف. م ٢٣٢ مرافعات. اقتصاره علي مارفع عنه الاستئناف. علة ذلك. لايجوز لمحكمة الاستئناف التعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها. (نقض ٣١/١٢/١٩٨٦ - الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠٢ - الاستئناف. اثره. نقل النزاع الي المحكمة الاستئنافية واعادة طرحه عليها علي اساس ما قدم فيها من أدلة ودفوع. ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها. أو تغيب ولم يبد دفاعا.
(نقض ٤/١/١٩٨٧ - الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٠/١/١٩٨٠ - سنة ٣١ ع١ ص ١٢٥، نقض ١١/٢/١٩٨٠ سنة ٣١ ع١ ص ٤٧٠).

١٠٣ - اثر الاستئناف. نقل الدعوي الي محكمة الاستئناف بما سبق ان أبداه المستأنف عليه امام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وما قدم فيها من مستندات. اعتبار هذه وتلك مطروحة عليها طالما لم يتنازل المستأنف عليه من التمسك بها. (نقض ١١/٢/١٩٨٧ - الطعن رقم ٩٢٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠٤ - الاستئناف. أثره. نقل الدعوي بحالتها التي كانت قبل صدور الحكم المستأنف لما رفع عنه الاستئناف فقط. ليس لمحكمة الاستئناف النظر في امر غير مطروح عليها. م ٢٣٢ مرافعات. (نقض ١٥/٤/١٩٨٧ - الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠٥ - الأثر الناقل للاستئناف. مؤداه. ما أثاره المستأنف عليه المحكوم له بطلباته امام محكمة اول درجة من أوجه دفاع ودفوع. اعتباره مطروحا علي محكمة الاستئناف طالما لم يتم التنازل عنها دون حاجة لاستئناف فرعي منه.
(نقض ٧/٥/١٩٨٧ - الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٣/٢/١٩٨٥ - الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠٦- الأثر الناقل للاستئناف. مؤداه. ما اثاره المستأنف عليه المحكوم له بطلباته امام محكمة أول درجة من أوجه دفاع ودفوع. اعتباره مطروحا علي محكمة الاستئناف طالما لم يتم التنازل عنها دون حاجة لاستئناف فرعي.
(نقض ٧/٥/١٩٨٧ - الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١١/٢/١٩٨٠ السنة ٣١ ع٢ ص ٤٧٠).

١٠٧- الاستئناف. اثره. اعادة طرح الدعوي بعرضها علي محكمة الدرجة الثانية وفي حدود ما رفع عنه الاستئناف.

(نقض ٧/٥/١٩٨٧ - الطعن رقم ١٧٢٦ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٢/١٢/١٩٨٢ السنة ٣٣ ع٢ ص ١١٠٤).

١٠٨- الاستئناف. اثره. نقل الدعوي بأوجه الدفاع وأدلة الخصوم فيها الي محكمة الاستئناف طالما لم يتنازلوا عنها.

(نقض ٤/٦/١٩٨٧ - الطعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٢١/١٢/١٩٧٧ - مجموعة المكتب الفني السنة ٢٨ ص ١٨٦٠، نقض ١٤/٤/١٩٧٦ - مجموعة المكتب الفني السنة ٢٧ ص ٩٤٥).

١٠٩- الاستئناف ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف للفصل في امر غير مطروح عليها. م ٢٣٢ مرافعات. مثال: في دعوي ضمان فرعية.

نقض ١٠/٦/١٩٨٧ - الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٥٤ قضائية).

١١٠ - لمحكمة الاستئناف ان تتدارك ما يرد في الحكم المستأنف من اخطاء مادية وأن تقضي علي موجب الوجه الصحيح:

لما كان رفع الاستئناف ينقل موضوع النزاع برمته الي محكمة الاستئناف ويعيد طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية فانه يكون لهذه المحكمة بما لها من ولاية في فحص النزاع

أن تتدارك مايرد في الحكم المستأنف من أخطاء مادية وأن تقضي علي موجب الوجه الصحيح (نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧ - السنة ٦ ص ١٤٠٨ ، استئناف القاهره ١٩٦١/١/١٧ - المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٣).

١١١- الاستئناف الذي يقتصر علي موضوع النزاع لاينقل الي محكمة الاستئناف مايتصل بشكل هذا النزاع: ان الاستئناف انما ينقل القضية الي محكمة ثاني درجة بأدلتها ودفوعها في حدود طلبات المستأنف. واذن فمتي كان الاستئناف الذي رفعه المطعون عليهما مقصورا علي ماقضت به محكمة أول درجة في الموضوع دون الاختصاص، وكان الطاعن لم يتمسك لدي المحكمة الاستئنافية بالدفع بعدم الاختصاص، بعد ان صدر حكم برفضه لم يستأنفه، بل طلب لدي محكمة الدرجة الثانية تأييد الحكم الابتدائي الصادر في ظل قانون المرافعات القديم (الأهلي) وتناضل في موضوع النزاع، فان محكمة ثاني درجة اذ لم تتعرض للدفع بعدم الاختصاص لاتكون قد اخطأت في تطبيق القانون (نقض ١٩٥٣/١/٢٩ - السنة ٤ ص ٤٠٤).

١١٢- أثر الاستئناف لا يمتد الي المنازعة التي لم تطرح علي محكمة أول درجة: اذا كان تقدير راس المال لم تشمله الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولي كمايبين من صحيفة افتتاح الدعوي، ولم تعرض له محكمة الدرجة الأولي، بل أفصحت في حكمها بأن الممول لم يضمن دعواه الطعن علي تقدير راس المال وكان الاستئناف انما ينقل الدعوي بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف

(مادة ٤٠٩ مرافعات المقابلة للمادة ٢٢٢ جديد) فان اثر الاستئناف لايمتد الي المنازعة في تقدير رأس المال الذي لم يطرح علي المحكمة الابتدائية ولم يشمله الطعن المقدم اليها (نقض ١٩٦١/٢/٢ - السنة ١٢ ص ١١٦).

١١٣- الدفع بسقوط الحق في استرداد الحصة المبيعة الذي يبدي امام المحكمة الابتدائية يعتبر مطروحا علي المحكمة الاستئنافية: متي طلب الوارث استرداد حصة في التركة باعها وارث غيره لأجنبي وكان المشتري قد دفع امام محكمة الدرجة الأولي بسقوط الحق في الاسترداد واستأنف الحكم الصادر منها بما تضمنه من قضاء في الدفع وفي الموضوع، فان هذا الدفع يعتبر مطروحا امام المحكمة الاستئنافية متي كان لم يثبت تنازل المشتري عنه، ولا يجب عليه اثبات تمسكه به أمام تلك المحكمة (نقض ١٩٥٦/٢/١٦ - السنة ٧ ص ٢٢٥).

١١٤- الاستئناف ينقل الدعوي بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط: لاينقل الاستئناف الدعوي الي محكمة الاستئناف الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط أي في حدود طلبات المستأنف، فاذا كان الطاعن قد قبل بعض ما قضي به الحكم الابتدائي في الطلبات الخارجة علي اختصاص المحكمة الابتدائية (القيمي) وقصر استئنافه علي مازاد علي المبلغ الذي قبله، فان الاستئناف علي هذا النحو لايطرح علي محكمة الاستئناف مسألة الاختصاص لأن هذه المسألة لاتعتبر مستأنفه تبعا لاستئناف الجزء الذي لم يقبله اذ يعتبر الطاعن بقبول بعض ما قضي به في تلك الطلبات قد قبل الحكم الضمني

باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها وبالتالي أضحي هذا القضاء انتهائيا حائزا لقوة الأمر المقضي وهي تسمو علي قواعد النظام العام، ومن ثم فلايكون لمحكمة الاستئناف في هذه الحالة ان تتعرض للفصل في مسألة الاختصاص (نقض ١٤/٢/١٩٦٣ - السنة ١٤ ص ٢٤٧).

١١٥- حدود الأثر الناقل للاستئناف - مثال في دعوي ضمان: اذا كان الثابت أن الاستئناف قد رفع من الضامن (المطعون عليه الأول) بشأن دعوي الضمان وحدها دون الدعوي الأصلية التي رفعت من أحد المطعون عليهم ضد الطاعن ومطعون عليه آخر ولم يرفع الطاعن استئنافا عن الحكم الصادر ضده فيها، فان الحكم المطعون فيه اذ قصر فصله في دعوي الضمان وحدها المطروحة عليه في الاستئناف دون أن يعرض للدعوي الأصلية التي لم يستأنف أمامه الحكم الصادر فيه، يكون قد التزم صحيح القانون. (نقض ٣٠/٥/١٩٦٧ - السنة ١٨ ص ١١٥٧).

١١٦- استئناف الحكم بتزوير العقد موضوع الدعوي ينقل النزاع برمته الي محكمة الاستئناف: اذا استأنف المدعي الحكم الابتدائي فيما قضي به من رفض دعواه علي اساس أن عقد البيع موضوع الدعوي مزور، فان هذا الاستئناف ينقل النزاع برمته الي محكمة الاستئناف طبقا لما تقضي به المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٣٢ جديد) مما يكون معه لمحكمة الاستئناف أن تتناول النزاع من كل وجوهه سواء ما تعلق منها بالوقائع أو بتطبيق غير متقيدة في ذلك برأي محكمة الدرجة الأولي (نقض ٢/٦/١٩٦٦ - السنة ١٧ ص ١٢١٤).

١١٧- الحكم في الاستئناف - شرط صحته - التزامه حدود الطلبات الاستئنافية المطروحة: اذا كانت صحيفة الاستئناف المطروح علي المحكة لم تتضمن استئناف قضاء الحكم المستأنف في الموضوع بل اقتصرت علي استئناف قضائه في الشق المستعجل منه وكان المستأنف قد رفع استئنافا عن القضاء الموضوعي ولم يعرض علي المحكمة بعد فان الحكم المطعون فيه اذا قضي ببطلان هذا الا ستئناف وهو غير مطروح عليه يكون قد وقع باطلا. (نقض ٢٦/٥/١٩٦٦ - السنة ١٧ - ص ١٢٦١).

١١٨- لايجوز لمحكمة الاستئناف أن تحجب نفسها عن مراقبة تقدير محكمة أول درجة للحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن عملا بالمادة ٩٩ مرافعات: لما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٩٩ جديد) قد جعلت الأمر في الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن في هذه الحالة جوازيا للمحكمة، فان علي المحكمة الاستئنافية اذا ما رفع اليها المحكوم عليه بهذا الجزاء استئنافا عن هذا الحكم متظلما منه أن تراجع محكمة الدرجة الأولي في تقديرها له، اذ أن الاستئناف ينقل الدعوي الي المحكمة الاستئنافية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف مما يقتضي من تلك المحكمة أن تعيد النظر في الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية، فاذا كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها في مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولي بمقولة انها لاتملك التعقيب علي هذا التقدير فانها تكون قد خالفت القانون (نقض ١١/١١/١٩٦٥ - السنة ١٦ ص

.(١٠٣٦

١١٩ - استئناف الحكم بعدم القبول - الأثر الناقل للاستئناف: متي كانت محكمة أول درجة قد حكمت بعدم قبول الدعوي تطبيقا لحكم المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون التجارة البحري، وكان هذا القضاء منها هو قضاء في الموضوع فانها تكون قد استنفدت به ولايتها في الفصل في موضوع الدعوي، ويكون الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم قد طرح الدعوي ما احتوته من طلبات وأوجه دفاع علي محكمة الاستئناف في حدود طلبات المستأنف واذ كانت الطاعنة قد طلبت في صحيفة استئنافها الغاء الحكم المستأنف والقضاء لها في موضوع الدعوي بطلباتها، فألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر في الدفع، وقضت برفض الدعوي، فانها لاتكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٧٤/١/١٠ - السنة ٢٥ ص ١٤٠).

١٢٠- الاثر الناقل للاستئناف لايحجب محكمة الاستئناف عن نظر موضوع النزاع: وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة علي مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب، وانما يترتب علي رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف الي محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء، واذ كان يبين مما أورده المطعون فيه انه جعل لمحكمة الدرجة الاولي ان تنفرد بتقدير أقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف، فانه

يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وحجب نفسه عن موضوع النزاع، وتخلي عن تقدير الدليل فيه مما يعيبه بالخطأ والقصور ويستوجب نقضه (نقض ١٩/ ١١/ ١٩٧١ - السنة ٢٢ ص ٨٦٥، ونقض ٢/ ٢/ ١٩٨١ - الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٥ قضائية).

١٢١- نطاق استئناف الحكم في الدعوي الفرعية بالنسبة للدعوي الأصلية: الاستئناف المرفوع من الضامن عن الحكم الصادر ضده لصالح المدعي في الدعوي الأصلية لايطرح علي محكمة الاستئناف دعوي الضمان الفرعية وحدها وانما يطرح عليها الدعويين معا، الأصلية والفرعية، بحيث يكون لها أن تحكم للمدعي الأصلي علي الضامن أو علي مدعي الضمان حسبما يتراءي لها من توافر اركان المسئوليتين، ولا وجه لما تتمسك به الطاعنة (المحافظة) المدعي عليها في الدعوي الأصلية - وهي المدعية في دعوي الضمان - من ان محكمة أول درجة قد حكمت باخراجها من الدعوي بلا مصاريف، وقد أضحي حكمنها في هذا الخصوص نهائيا لعدم استئنافه أصليا في الميعاد من المضرور، ذلك ان الارتباط الوثيق بين الدعويين الأصلية والفرعية يقتضي ان يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن، بحث أصل الخصومة، ومدي مسئولية كل من المدين والضامن عن الضرر (نقض ٢/ ٦/ ١٩٧١ - السنة ٢٢ ص ٧٤٤).

١٢٢- اثر استئناف الطلب الأصلي بالنسبة للطلب الاحتياطي: لا محل للجدل فيما اذا كان من شأن استئناف الطلب الأصلي ان يطرح علي المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي أو لايطرحه الا اذا كان الطلب الذي رفع عنه الاستئناف جائزا استئنافه (نقض

٤/٤/١٩٦٨ - السنة ١٩ ص ٧٢٥).

١٢٣- لايجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض لأمر غير مطروح عليها أو أن تسوىء مركز المستأنف باستئنافه: الاستئناف وفقا لنص المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٣٢ جديد) ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، ولايجوز لمحكمة الاستئناف ان تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها او أن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه (نقض ٢٥/١/١٩٦٨ - السنة ١٩ ص ١٥١).

١٢٤- الأثر الناقل للاستئناف - الصفة في الدعوي - وجوب عرضها علي محكمة اول درجة: اذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وباقي أوراق الطعن ان المنشأة موضوع الدعوي كانت فردية حتي سنة ١٩٤٩ ثم تحولت الي شركة توصية اعتبارا من سنة ١٩٥٠ ولما قدرت مأمورية الضرائب أرباحها اعترض مديرها علي هذا التقدير وأحيل الخلاف الي لجنة الطعن التي قررت قبول الطعن شكلا وتعديل تقديرات المأمورية لأرباح الشركاء، فطعن الشركاء جميعا علي هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية طالبين تخفيض ما قضت به اللجنة وكذلك طعنت عليه مصلحة الضرائب طالبة رفع التقدير الي ما كان عليه ولم يشمل طعنها اعتراضا علي صفة من أقام الطعن أمام اللجنة كما قضت المحكمة الابتدائية في الطعن دون أن تتعرض هي الأخري لهذه الصفة واستأنفت مصلحة الضرائب وحدها هذا الحكم ودفعت لأول مرة بعدم قبول الطعن أمام

اللجنة علي أساس أن الذى طعن امامها هو مدير الشركة الذى لايعتبر نائبا عن الشركاء المتضامنين ولا يفيد من طعنه الا الشريك الموصي وحده، لما كان ذلك وكانت لجنة الطعن لاتختص الا بنظر الاعتراضات التي يقيمها اصحاب الشأن علي تقديرات المأمورية وكان قرارها بقبول الاعتراض والفصل في موضوعه لصالح الشركاء يتضمن أن الاعتراض أقيم من صاحب الصفة فيه، وكانت ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعن علي القرار الذى تصدره اللجنة قاصرة علي ما يطرحه الخصوم عليها مما كان معروضا علي تلك اللجنة وفصلت فيه فصلا صريحا أو ضمنيا فان مالم يعرض علي المحكمة الابتدائية مما فصلت فيه لجنة الطعن لايعتبر مطروحا علي تلك المحكمة، واذا كان بحث صفات الخصوم امر لايتعلق بالنظام العام فان المحكمة الابتدائية لاتملك أن تتعرض له من تلقاء نفسها، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه عندما تعرض لبحث صفة الطاعنين لم يلتفت الي ان الاستئناف لاينقل الي محكمة الاستئناف مما يطرحه المستأنف الا ما كان معروضا علي المحكمة الابتدائية وأن النزاع حول الصفة كان قد استقر أمام لجنة الطعن ولم يطرح علي المحكمة الابتدائية، ولايغير من هذا النظر ماهو مقرر في القانون في ان الدفع بعدم القبول يجوز ابداؤه في اية حالة تكون عليها الدعوى، ولو كان ذلك في حالة الاستئناف لأن مناط اعمال هذه القاعدة أن يكون موضوع هذا الدفع مطروحا علي المحكمة الابتدائية صراحة أو ضمنا والبحث في الصفة وعلي ما سلف البيان لم يكن مطروحا علي المحكمة الابتدائية من أى من طرفي الخصومة. واذ خالف الحكم المطعون هذا النظر وقضي بالغاء الحكم المستأنف وبقبول الدفع بعدم قبول الطعن من الشركاء المتضامنين امام لجنة الطعن فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في

تطبيقه (نقض ١٩٧٥/١/١٩ - السنة ٢٦ ص ١٩٦).

١٣٥ - ضم الاستئنافات - عيب اجرائي - عدم تعديه الي الاستئناف المنضم : انه وان كانت محكمة الاستئناف قد ضمت الاستئنافيين ليصدر فيهما حكم واحد وقضت فيهما معا بالحكم المطعون فيه الا ان هذا الاجراء لاينفي - وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما لكل من الاستئنافين من استقلال عن الآخر بحيث لايؤثر ماقد يشوب احدهما من عيب اجرائي في الاستئناف والاخر . (نقض ١٩٧٤/٤/٩ - السنة ٢٥ ص ٦٥٠).

١٣٦- حدود الأثر الناقل للاستئناف - مثال في دعوى اخلاء لتكرار التأخر في سداد الأجره: دعوى المؤجر باخلاء المستأنف للتأخر ولتكرار التأخر في سداد الاجرة سداد المستأجر الاجرة مع الفوائد والمصاريف قبل اقفال باب المرافعة. استئنافه الحكم الصادر ضده بالاخلاء لتكرار التأخر فس السداد دون عذر. قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم لعدم سداد الأجرة التي استحقت أثناء نظر الاستئناف خطأ وتجاوزت به المحكمة نطاق الاستئناف لأن سلطة المحكمة الاستئنافية تقف عند حد مراقبة استيفاء السداد الحاصل أمام محكمة أول درجة لشروط توقي الاخلاء . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ - الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١٣٧- الأثر الناقل للاستئناف - نطاقه - حكمته - مثال:

ان الاستئناف لايطرح علي محكمة الدرجة الثانية الا مارفع عنه الاستئناف من قضاء الدرجة الاولي، ولايطرح علي محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التي عرضت علي محكمة الدرجة الاولي الا ما

فصلت فيه هذه المحكمة ورفع عنه الاستئناف وذلك لأن الاستئناف قد شرع بقصد تجريح الحكم المطعون فيه فلا يتصور ثمة خطأ ينسب الي محكمة الدرجة الأولي في امر لم يعرض عليها أو عرض عليها ولم تفصل فيه بسبب ما او عرض عليها وفصلت فيه ولم يطعن في قضائها.

ولما كان الأمر كذلك وكان مثار النزاع الذى أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة هو تنحية المستأنف بوصفه حارسا وتعيين حارس آخر بدله في الحراسة بسبب ما وجه الي ادارته من مطاعن والي شخصه من تجريح، وقضي الحكم المستأنف بتعيين مدير بنك مصر فرع الاسماعيلية حارسا بدلا من المستأنف لما ذكره الحكم من أسباب، ومن ثم لايصح النعي علي الحكم مخالفة الواقع والقانون بدعوى زوال الأسباب التي فرضت الحراسة من أجلها او أن الحراسة القضائية ليست وسيلة من وسائل التنفيذ - ذلك أن الحكم المستأنف لم يقض بفرض الحراسة أو تغيير مأمورية الحارس السابق ولما في ذلك من مساس بحجية الحكم السابق الذى قضي بفرض الحراسة القضائية (الاسماعيلية الابتدائية ١٩٧٨/١١/١٤ القضية ٧٨/٤١ مدني مستأنف).

١٢٨ - الأثر الناقل للاستئناف - ماهيته : يترتب علي رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف الي محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء. واذ كان الثابت أن المطعون عليه الثاني قد تمسك في دفاعه أمام محكمة أول درجة بطلب رفض الدعوى، بتثبيت ملكية الطاعنين ودفع احتياطيا بعدم قبولها لرفعها من الطاعنين وهما شريكان علي الشيوع باستحقاقهما لنصيب مفرز قبل

حصول القسمة، واذ قضي للطاعنين بطلباتهما فقد استأنف المطعون عليه الثاني الحكم الابتدائي طالبا الغاءه والحكم برفض الدعوى، ومن ثم فان دفاعه سالف الذكر يكون مطروحا برمته علي مخكمة الاستئناف (نقض ١١/١١/١٩٧٥ السنة ٣٦ ص ١٣٨٨).

١٢٩- استئناف - قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى - قضاء ضمني - سلطة محكمة الاستئناف - مدى ذلك : المقرر أنه يتعين علي محكمة الاستئناف ان تنظر الدعوى المستأنفه علي اساس ما قدم امام محكمة اول درجة من أدلة ودفوع وأوجه دفاع فضلا عما يبدى امامها من ذلك واذ كان الثابت ان المدعي عليه الرابع بصفته قد ابدى امام محكمة أول درجة دفعين طبقا لطلباته المحددة بمذكرة دفاعه الختامية الاول دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة والثاني بتقادم دعوى التعويض علي سند من احكام المادة ١٧٢ من القانون المدني فان قضائها الصادر برفض الدعوى يكون قد انطوى علي قضاء ضمني برفض هذين الدفعين ومن ثم تتصدى هذه المحكمة للحكم فيهما (استئناف الاسماعيلية - مأمورية بورسعيد - ١٩٨١/١/١٧ - القضية رقم ١٩٤ لسنة ٢٠ قضائية).

١٣٠- نطاق الاستئناف - صفات الخصوم - ما يشترط فيها :

تصحيح الصفة جائز أثناء نظر الدعوى ، أما بعد الفصل فيها فان مجال هذا التصحيح يكون قد انحسر، ولا يغير من هذا النظر القول بأن الاستئناف ينقل الدعوى الي محكمة الدرجة الثانية لأنه ينقلها في حدود طلبات وصفات الخصوم. واذ كان الواقع في النزاع الحالي ان المستانف أقام دعواه بوصفه وليا طبيعيا علي أولاده وظل

متمسكا بصفته هذه حتي صدر الحكم في الموضوع. فلا يسعفه ولا يجديه الآن قوله امام محكمة الاستئناف أنه يقيم دعواه بوصفه وكيلا عن أولاده لان ذلك من جانبه بدءا بدعوى لدى محكمة الدرجة الثانية وهو بدء غير جائز لمخالفته لنظام درجات التقاضي واختصاص كل منهما واخلال بحق الدفاع. كما لايحميه من الدفع واثاره زعمه ان الولاية تستمر حتي يتم تسليم الأموال لبالغي سن الرشد اذ أن من يتمسك بذلك هو المتعامل مع الولي وليس الولي نفسه. لما كان ذلك وكان من المقرر ضرورة وجود وكالة خاصة للمرافعة أمام القضاء فلا يكفي القول بقيام فضالة في التقاضي اذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة (استئناف القاهره ١٩٧٩/٢/٢٤ - القضية ٩٥/٣٢٦٢ ق).

١٣١- واجب المحكمة الاستئنافية عند الفصل في الاستئناف:

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمحكمة الاستئنافية بل عليها ان تعيد النظر في الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية، وأنه لاينبغي أن تحجب نفسها عن ممارسة سلطتها في مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولي لأقوال الشهود. (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ - طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٢- الاستئناف ينقل الدعوى الي محكمة الاستئناف بما سبق ان ابداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع. وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف وعلي المحكمة أن تفصل فيها الا اذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشيء منها صراحة أو ضمنا. فمتي كان كل ما هو ثابت في أوراق الدعوى أن المستانف عليه حضر أمام محكمة

الاستئناف وصمم علي الطلبات فلا سبيل للقول بأنه تنازل عما سبق أن تمسك به أمام محكمة أول درجة من دفاع أصلي أو دفاع احتياطي. فاذا اغفلت المحكمة الفصل ولو في الدفاع الاحتياطي كان هذا منها قصورا موجبا لنقض الحكم. (نقض ١٩٥٠/٢/١٦ - الطعن رقم ٨٥ لسنة ١٨ قضائية).

١٣٣- لما كان الاستئناف وفقا لنص المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات ينقل الدعوى الي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع الاستئناف فقط، فانه لايجوز للمحكمة المذكورة أن تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها وأن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه. واذن فمتي كان الواقع في الدعوى هو أن الحكم الابتدائي اذ قضي برفض طلب توقيع الحجر، اضاف المصروفات الي جانب الحكومة عملا بالرخصة المستمدة من المادة ٨٨٢ مرافعات، وكان طالب الحجر هو الذى قام باستئناف هذا الحكم وحده، وكان استئنافه مقصورا بالبداهة علي رفض طلب الحجر دون المصروفات التي حكم فيها لصالحه والزمت بها الخزانة العامة، فان الحكم المطعون فيه اذ قضي بالزام المستأنف بمصروفات الدرجة الأولي يكون قد خالف القانون ولا يغير من هذا النظر أن تكون النيابة قد طلبت في محضر الجلسة الزامه بهذه المصروفات. (نقض ١٩٥٥/٥/٧ - الطعن رقم ٢ لسنة ٢٥ قضائية "أحوال شخصية").

١٣٤- لما كان رفع الاستئناف من المحكوم عليه يترتب عليه طرح النزاع المحكوم فيه علي محكمة الدرجة الثانية، اي نقل موضوع الخصومة الي محكمة الاستئناف في حدود ما رفع عنه الاستئناف واعادة عرضه مع اسانيده القانونية وأدلته الواقعية، وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة الدرجة الأولي ان الطاعنين قد تمسكوا بصفة احتياطية بأن مورثهم وقد تصرف بالبيع في نصف المنزل موضوع النزاع الي ولده الطاعن الذي كان قاصرا مشمولا بولايته ودفعت والدة المشتري الثمن تبرعا من مالها وتم تسجيل البيع - فانه يعتبر باطلا أي تصرف للولي فيما يملكه القاصر من مال متبرع له به لعدم دخوله ضمن الأموال المشمولة بالولاية وفقا للمادة الثامنة من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧، وكان رفع الاستئناف من المطعون عليه يستتبع ان يعتبر هذا الدفاع معروضا علي المحكمة للفصل فيه متي كان لم يصدر من الطاعنين ما يفيد ترك تمسكهم به ولا يستفاد ذلك من عدم اثارته لدي محكمة الدرجة الثانية لأن الحكم الابتدائي قد صدر لمصلحتهم فكان بحسبهم أن يطلبوا تأييده فاذا ما رأت محكمة الاستئناف الغاءه واعتبار العقد الصادر من المورث والمطعون فيه بالجهالة صحيحا، كان لزاما عليها ان تتناول بالبحث والتمحيص الدفاع الاحتياطي الذي أبداه الطاعنون أمام محكمة أول درجة ولم تر حاجة الي التعرض له لاقتناعها بعدم صحة العقد، لما كان ذلك وكان هذا الدفاع الذي أبدي من الطاعنين من شأنه لو صح ان يؤثر في مصير الدعوي فان الحكم المطعون فيه اذ اغفل الرد عليه يكون قاصر البيان في هذا الخصوص ويتعين نقضه. (نقض ١٩٥٣/٣/٥ - الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢١ قضائية).

١٣٥ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد عدل الحكم الابتدائي

لصالح المستأنف عليه الذي لم يستأنفه، فانه يكون قد خالف المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات التي تنص علي انه لايفيد من الطعن الا من رفعه. نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ - الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٢٢ قضائية).

١٣٦- اذا كان الطاعن قد اقتصر في دفاعه امام محكمة الاستئناف علي طلب تأييد الحكم الابتدائي، القاضي برفض دعوي المطعون عليه، وكان هذا الحكم يبين منه ان محكمة الدرجة الاولي اعتبرت العقد محل الدعوي بيعا باتا لا مجرد وعد بالبيع مصحوب بعربون، وان قضاءها برفض الدعوي انما كان مبناه عدم دفع المطعون عليه باقي الثمن، فلا يقبل من هذا الطاعن بعد ذلك ان ينعي علي محكمة الاستئناف انها اذ قضت بصحة التعاقد قد اخطأت في تكييف العقد، وخصوصا اذا كان لم يقدم دليلا علي انه تمسك أمام محكمة الاستئناف بما أورده في طعنه من دفاع مبني علي عناصر واقعية. (نقض ١٩٥٠/٥/٤ - الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٨ قضائية).

١٣٧- يترتب علي رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته الي محكمة الاستئناف واعادة طرحه عليها مع اسانيده القانونية وادلته الواقعية، ولذلك يكون للمستأنف عليه الذي صدر الحكم الابتدائي لمصلحته ان يتمسك بكل الاسانيد القانونية التي اقام عليها دفاعه امام محكمة الدرجة الأولي دون ان يكون مطالبا بان يرفع استئنافا فرعيا. وذلك اذا كان قد حكم له بطلباته كلها، اذ في هذه الحالة تكون مصلحته في رفع الاستئناف منعدمة. اما اذا كان لم يحكم له الا ببعض الطلبات فيكون هناك محل للاستئناف للمطالبة بما لم يحكم له به، ويجب في هذا المقام ان يكون المحكوم برفضه طلبا بالمعني الصحيح في القانون فاذا كان المدعي قد اقام دعواه بالشفعة علي انه مالك بالشيوع، وان اطيانه تجاور العقار المشفوع فيه من جهتين، وأن لها

عليه حق ارتفاق، فندبت المحكمة الابتدائية خبيرا في الدعوي لتحقيق هذه الاسباب، ثم قضت للشفيع بطلباته استنادا علي ما ظهر من تقرير الخبير من ثبوت الجوار من الحدين، وعندما استأنف المشتري هذا الحكم اصر الشفيع امام محكمة الاستئناف علي تمسكه بسببي الشفعة الآخرين، وبطلب تأييد الحكم المستأنف فمن الخطأ ان تقول محكمة الاستئناف ان الشفيع بعدم استئنافه الحكم فيما يتعلق بهذين السببين يكون قد انتهي الي التمسك بسبب الجوار فقط، وتلتفت بناء علي ذلك عن السببين الآخرين اللذ ين اصر عليهما امامها. (نقض ١٩٣٩/١١/٣٠ - الطعن رقم ٣٤ لسنة ٩ قضائية).

١٣٨ - يترتب علي الاستئناف نقل الدعوى بجميع عناصرها الي المحكمة الاستئنافية ، فيجوز للمستأنف عليه ، عند طلبه تأييد الحكم المستأنف الذى صدر في موضوع الدعوى لمصلحته، أن يبدى كل ما لديه من دفوع وأدلة حتي ما كان منها قد صدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة ، متي كان هذا الحكم لم يعلن اليه ولم يقبله، ثم أغناه عن استئنافه بصدور الحكم في الدعوى لمصلحته فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من اقرار الطاعنين في عريضة دعواهم بالشفعة انهم علموا بالبيع علما كاملا في تاريخ كذا ولم يعلنوا البائعين بصحيفة دعوى الشفعة - وهي تقوم في هذه الحالة مقام ابداء الرغبة في الاخذ بالشفعة - الا بعد اكثر من خمسة عشر يوما ، وأنه بناء علي ذلك يسقط حقهم في الأخذ بالشفعة فلا يصح أن ينعي عليه أنه اذا قرر ذلك اخطأ اذ تعرض لهذا الدفاع الذى سبق أن رفضته محكمة الدرجة الأولي ولم يستأنف المشترى حكمها. (نقض ١٩٥١/١٢/٢٧ الطعن رقم ٧٥ لسنة ٢٠ قضائية).

١٣٩ - اذا قضت المحكمة الجزئية برفض دفع فرعي بعدم الاختصاص، ثم حكمت بعد ذلك في موضوع الدعوى، ثم استأنف المحكوم ضده الحكم الصادر في الموضوع فقط، ثم عدل طلباته، الي طلب الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى، فمن الخطأ في تطبق القانون، ان تعتبر المحكمة الاستئنافية هذا التعديل في الطلبات بمثابة رفع استئناف عن حكم المحكمة الجزئية الصادر في مسألة الاختصاص. ووجه الخطأ أن هذا الحكم الاخير، وان كان صادرا في مسألة فرعية، ليس حكما تحضيريا ولا تمهيديا حتي يصح اعتباره مستأنفا تبعا لاستئناف الحكم الصادر في الموضوع. وانما هو حكم قطعي في موضوع مستقل عن الحكم الصادر في موضوع الدعوى استقلالا يوجب استئنافه علي حده في ميعاده، وطبقا للاوضاع القانونية المبينة بالمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات. (نقض ١٩٣٣/١١/٢ - الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣ قضائية).

١٤٠ - مناط تطبيق القاعدة الواردة في المادة ٣٦١ من قانون المرافعات القديم التي تجيز استئناف الاحكام التمهيدية مع الحكم الصادر في أصل الدعوى، هو ان لايكون الحكم التمهيدى قد استؤنف من أى خصم استقلالا وقالت محكمة الاستئناف كلمتها فيه قبل استئناف الحكم الصادر في الموضوع . (نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨ - الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢١ قضائية).

١٤١ - استئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى يترتب عليه حتما استئناف جميع الأحكام التحضيرية والتمهيدية السابق صدورها

فيها، ما لم تر المحكمة الابتدائية او محكمة الاستئناف، ان طالب الاستئناف قبل تلك الاحكام قبولا صريحا، ولايؤثر في ذلك تنفيذها. فمن الخطأ في تطبيق القانون ان تقول المحكمة ان الحكم الصادر بندب خبير لفحص الحساب اصبح نهائيا لعدم استئنافه بعد صدوره ولقيام خبير بفحص الحساب، في حين ان هذا الحكم ليس الا حكما تحضيريا، وكونه كذلك يستلزم ان يشمله الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في اصل الدعوى. (١٩٤٦/٣/٧ - الطعن رقم ٤٥ لسنة ١٥ قضائية).

١٤٢ - اذا صدر حكم تمهيدى ، يحتوى حكما قطعيا في مسألة ما ، ولم يقبل المحكوم عليه هذا الحكم، ولم يعلنه اليه خصمه، ثم صدر حكم آخر في أصل الدعوى، فان استئناف هذا الحكم الصادر في أصل الدعوى يشمل حتما ، بمقتضي المادة ٣٦٢ من قانون المرافعات، استئناف ذلك الحكم التمهيدى برمته حتي ولو لم ينص في عريضة الاستئناف بصفة خاصة علي استئناف الحكم التمهيدى ما دام مدار عريضة الاستئناف ومداز المرافعة فيه امام محكمة الاستئناف كانا حول النقطة الجوهرية المقضي فيها قطعيا بالحكم التمهيدى. (نقض ١٩٣٥/٤/٢٥ - الطعن رقم ٨١ لسنة ٤ قضائية).

١٤٣- لما كان رفع الاستئناف ينقل موضوع النزاع برمته الي محكمة الاستئناف ويعيد طرحه عليها مع اسانيده القانونية وادلته الواقعية فانه يكون لهذه المحكمة بما لها من ولاية في فحص النزاع ان تتدارك ما يرد في الحكم المستأنف من اخطاء مادية وان تقضي علي موجب الوجه الصحيح. (نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧ - الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٢٢

قضائية).

١٤٤- متي كان استئناف المطعون عليها الثانية بوصفها ضامنة من شأنه ان يطرح النزاع بجميع عناصره علي المحكمة الاستئنافية في حدود طلباتها، وكان طلب المستأنفة امام محكمة ثاني درجة الحكم علي الطاعنة بما عساه ان يحكم عليها به ، يتضمن حتما وبطريق اللزوم الغاء الحكم الابتدائي القاضي بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوي قبل الطاعنة، فان الحكم المطعون فيه لايكون قد الغي حكما حاز قوة الأمر المقضي ولا يكون قد قضي بما لم يطلبه الخصوم. نقض ١٩٥٣/١/٨ - الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٢٠ قضائية).

١٤٥- الاستئناف ينقل الي المحكمة الاستئنافية، في حدود طلبات المستأنف الدعوي بعناصرها الواقعية وادلتها القانونية. فاذا كانت الاسباب التي اوردتها مصلحة الضرائب في عريضة استئنافها انما كانت اسانيد لتأييد طلباتها في الاستئناف فلا علي المحكمة اذا هي لم تقتنع بوجاهة تلك الأسانيد لتأييد طلباتها في الاستئناف ان ترتكن في قضائها الي ادلة اخري لتبرير حكمها في حدود طلبات المستأنف ولا يعاب عليها ما دامت لم تخرج في قضائها عما هو وارد في اوراق الدعوي - انها اذ فعلت فقد اخلت بحق دفاع المستأنف عليه اذ لم تتح له الفرصة في مناقشة ما اوردته من أسباب (نقض ١٩٥١/١١/٢٩ - الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٠ قضائية).

١٤٦ - يقتصر بحث محكمة الاستئناف - عند النظر في طلب التنفيذ أو طلب منعه - علي تصحيح الخطأ فيما يتعلق بالتنفيذ،

حكم محكمة الدرجة الأولي في الموضوع صحيحا وفي محله. واذن فان حكم محكمة الاستئناف فيما يتعلق بالنفاذ المعجل لا تأثير له مطلقا علي استئناف الموضوع، اذ هو يعتبر متمما لحكم محكمة الدرجة الاولي ان كان حكمها قد اغفل النفاذ المعجل في حالة يوجبه فيها القانون، او ملغيا للنفاذ ان كان حكمها قد أمر به في غير الاحوال المنصوص عليها فيه. نقض ١٩٣١/١٢/٣ - الطعن رقم ٩ لسنة ١ قضائية).

١٤٧ - اذا كانت مصلحة الضرائب قد طلبت في عريضة استئنافها الغاء الحكم المستأنف ورفض طعن المستأنف عليه (الممول) في قرار لجنة التقدير وتأييد قرار اللجنة المذكورة فان محكمة الاستئناف اذا اخذت في تحديد نسب ارباح الممول في سني النزاع بأقل من تقديرات اللجنة لاتكون قد خرجت عن نطاق الدعوي المطروحة في الاستئناف. (نقض ١٩٤٩/٥/٢٦ - الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٠ قضائية).

١٤٨- ليس علي محكمة الدرجة الثانية أن تعرض لما لم يستأنفه الخصوم من قضاء محكمة الدرجة الأولي، وكذلك ليس عليها أن تنظر في دفاع ابداه احد الخصوم أمام الدرجة الأولي ولم يبده امامها مصرا علي عدم تعرضها له، فاذا كان الثابت بصحيفة الاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب انها طلبت الغاء الحكم التمهيدي والقضاء في موضوع الدعوي بتقدير ارباح الممول وفقا لما قدرته مأمورية الضرائب ورغم ان في القضاء بهذا الطلب معني القضاء بأن الممول تاجر تنطبق عليه الضرائب علي ارباح المهن التجارية فانه لم يستأنف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولي بل اصر في مذكرته

المقدمة الي المحكمة الاستئنافية علي عدم التعرض للنزاع الذي كان اثاره امام محكمة الدرجة الأولي في صفته وصمم علي استبعاد كل بحث فيه، فهذا يترتب عليه الا يكون مطروحا علي المحكمة الاستئنافية دفاع من الممول في شأن صفته يجب عليها البحث فيه والرد عليه. نقض ١٩٤٩/٥/٢٦ - الطعن رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية).

١٤٩- يترتب علي رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته الي محكمة الاستئناف واعادة طرحه عليها مع اسانيده القانونية وأدلته الواقعية بحيث يجوز للمستأنف عليه الذي صدر الحكم لمصلحته ان يتمسك بكل الاسانيد والادلة التي اقام عليها دفاعه امام محكمة الدرجة الأولي دون ان يكون مطالبا برفع استئناف فرعي، فاذا كان الثابت ان الراسي عليهم المزاد كانوا في دعوي بطلان اجراءات التنفيذ التي رفعها المدين عليهم وعلي دائنه طالب التنفيذ - ينكرون علي المدين امام المحكمة الابتدائية ادعاءه براءة ذمته من الدين فانهم يكونون في حل من ان يتمسكوا بهذا الدفاع ويدلوا بحججهم فيه امام محكمة الاستئناف، ولو كان الحكم الابتدائي قد قضي ببراءة ذمة المدين من الدين، ولا يقدح في ذلك الا يكون الدائن قد استأنف الحكم فحاز قوة الأمر المقضي بالنسبة اليه، فان الراسي عليهم المزاد لم يكونوا خصوما في دعوي براءة الذمة بل كانوا خصوما في طلب الغاء اجراءات نزع الملكية فقط وقضي في هذا الطلب لمصلحتهم، فلا يلزمهم - اذ يقصرون طلبهم علي تأييد الحكم المستأنف - أن يستأنفوه من جانبهم، وذلك علي خلاف ما كان متعينا علي الدائن المحكوم عليه ببراءة الذمة. نقض ١٩٤٦/١١/١٤ - الطعن رقم ١٠٢ لسنة ١٥ قضائية).

١٥٠- اذا قضت المحكمة بالزام ناظر الوقف بتقديم حساب في مدي معين من تاريخ اعلانه بالحكم والا الزم بغرامة قدرها كذا عن كل يوم من ايام التاخير، واعلن بالحكم فلم ينفذه، فرفعت عليه دعوي بطلب تعيين خبير لعمل الحساب، فان استئناف الحكم الصادر في هذه الدعوي لايتناول الحكم الصادر بالاكراه المالي، اذ ذلك الحكم، وان كان وقتيا، هو حكم قطعي صادر في دعوي مستقلة عن الدعوي التي رفعت بعد صدوره، وله بطبيعته كيان خاص. نقض ١٩٤٢/٤/٢ - الطعن رقم ٤٩ لسنة ١١ قضائية).

١٥١- الاستئناف ينقل الدعوي الي محكمة ثاني درجة في حدود طلبات المستأنف، واذن فمتي كان استئناف مصلحة الضرائب مقصورا علي ما قضي به الحكم الابتدائي في الموضوع بتأييد قرار اللجنة وكان الطاعن لم يتمسك لدي المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الطعن في قرار اللجنة شكلا بعد ان صدر حكم ابتدائي برفضه لم يستأنفه، وكان يبين من الحكم المطعون فيه، انه لم يفصل في الاستئناف الا في حدود ما طلب من المحكمة الاستئنافية فانه يكون غير صحيح ما يقول به الطاعن من تعرض تلك المحكمة للفصل في الدفع، وعلي ذلك لايكون ثمت قضاء من الحكم الاستئنافي في الدفع حتي ينعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون (نقض ١٩٥٨/١٢/١١ - الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٤ قضائية - السنة ٩ ص ٧٦٥).

١٥٢- مفاد نصوص المادتين ٣١٧ و ٣٣١ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الخاص بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ان المشرع ترك

لسنة ١٩٣١ الخص بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ان المشرع ترك للخصوم انفسهم في الاستئناف ان يقيموا الادلة علي ما يدعونه دفعا وردا، فاذا كان المستأنف قد دفع دعوي المستأنف عليه في مواجهته بعدم استحقاقه في الوقف لما يدعيه، وقدم ادلته ومستنداته التي استند اليها في استئنافه طالبا الغاء الحكم المستأنف الذي قضي باستحقاق المستأنف عليه في الوقف، فرد هذا الأخير بما يفيد انه اكتفي بالادلة المقدمة منه لمحكمة الدرجة الأولي، ولم يقدم لمحكمة الاستئناف أدلة أخري وقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعواه فانه لايكون ثمة اساس للنعي علي هذا الحكم بمخالفة القانون أو الاخلال بحق الدفاع. (نقض ١٩٥٨/٦/١٩ - الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٠ قضائية "احوال شخصية" - السنة ٩ ص ٥٩٧).

١٥٣- اذا صدر حكم بندب خبير في دعوي تعويض عن زيادة الاستهلاك في عين مؤجرة ثم حكم في الموضوع برفض الدعوي فاستأنف المؤجر هذا الحكم فانه بذلك يغني المستأجر عن استئنافه ويبقي حقه في الدفع بعدم مسئوليته عن التعويض قائما طبقا للمادة ٤٠٤ مرافعات ويكون الحكم المطعون فيه غير صحيح في القانون اذ قرر ان الحكم القاضي بندب الخبير حاز قوة الامر المقضي من حيث المسئولية تأسيسا علي ان المستأجر لم يرفع عنه استئنافا وذلك متي كان هذا الحكم غير منه للخصومة في خصوص المسئولية. (نقض ١٩٥٦/١/١٢ - الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٢٢ قضائية - السنة ٧ ص ٦٨).

١٥٤- نطاق الطعن بطريق النقض لايتسع لغير الحكم الذي يطعن فيه وليس في باب النقض في قانون المرافعات ولا في القانون

نص يماثل المادة ٤٠٤ التي تقضي بان استئناف الحكم الصادر في موضوع الدعوي، يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التي سبق صدورها، مالم تكن قبلت صراحة، فاذا كان وجه النعي علي الحكم المطعون فيه انه خالف القانون اذ احال الدعوي الي التحقيق واجاز اثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة، ولم يكن الحكم المطعون فيه هو الذي احال الدعوي الي التحقيق لاثبات حقيقة العقد موضوع النزاع وانما حكم آخر سابق عليه وصدر استقلالا عنه، وكان الطاعن لم يوجه طعنه الي هذا الحكم ولم يضمن تقرير الطعن بخصوصه - فان النعي علي الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لهذا السبب لايتجه ويعتبر وكأنه لم يصادف محلا. نقض ١٩٦٠/١٠/٢٧ - الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٢٥ قضائية - السنة ١١ ص ٥٣٥).

١٥٥- الاحكام المنهية للخصومة كلها أو في جزء منها لا تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم الموضوعي الذي يصدر بعد ذلك في الدعوي الا اذا رفع عنها استئناف خاص في الميعاد القانوني وذلك طبقا للمادة ٤٠٤ مرافعات التي لا تنصرف عبارتها الا الي الاحكام القطعية الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها نقض ١٩٥٨/٢/٦ - الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٢٣ قضائية - السنة ٩ ص ١٢٠).

١٥٦- اذا كانت الطاعنة الأولي قد تقدمت الي محكمة الاستئناف طالبة اعادة تقسيم اطيان الوقف بين مستحقيه علي أساس ان ما فرز للخيرات زيادة عن الحكم الابتدائي هو من نصيبها، وكانت محكمة الاستئناف قد رفضت الاستجابة الي ما طلب في هذا الخصوص

بمقولة ان الاستئناف هو عن فرز نصيب الخيرات فقط وان لها ان تسلك الطريق القانوني للوصول الي حقها ان ارادت، فان هذا النظر يكون غير سديد ذلك لانه ما دام ان الحكم الابتدائي قضي بفرز حصة للخيرات وبفرز نصيب كل فريق من المستحقين فان من شأن تعديل اي حصة من هذه الحصص التأثير في باقيها، ومن ثم كان علي محكمة الاستئناف أن تواجه هذا الوضع بما يقتضيه من تكليف الخبير باعادة تقسيم الاطيان الباقية بين طالبي القسمة بصرف النظر عن ان المطعون عليها هي وحدها التي اقامت الاستئناف عن نصيب الخيرات. نقض ١٩٦٠/٤/١٤ - الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٧ قضائية احوال شخصية - السنة ١١ ص ٣١٥).

١٥٧- رفع الاستئناف من المحكوم عليه في الطلب الاصلي يستتبع اعتبار الطلب الاحتياطي الذي لم يكن الحكم المستأنف بحاجة للفصل فيه مطروحا علي محكمة الاستئناف دون رفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه ومن ثم يكون لزاما علي محكمة الاستئناف اذا ما الغت الحكم الابتدائي وقضت برفض الطلب الاصلي ان تعرض للطلب الاحتياطي وتفصل فيه ما دام لم يصدر من المستأنف عليه صاحب هذا الطلب ما يفيد نزوله عنه. فاذا كانت محكمة الاستئناف قد قصرت قضاءها علي الطلب الاصلي واغفلت بهذا الفصل في الطلب الاحتياطي اغفالا كليا فان هذا الطلب ما ينفك باقيا امامها دون فصل، وعلاج اغفال الفصل في بعض الطلبات يكون - علي ما بينته المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات - بالرجوع الي نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ولا يقبل الطعن بالنقض في الحكم علي اساس اغفال محكمة الاستئناف الفصل في بعض طلبات الخصوم. (نقض ١٩٦٥/٤/٢٩ -

- الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٠ قضائية - السنة ١٦ ص ٥١٨).

١٥٨- وان كان يجب علي المحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف علي أساس ما يقدم لها من ادلة ودفوع جديدة وما كان قد قدم منها الي محكمة الدرجة الأولي، الا ان ذلك منوط بوجوب التمسك بها في الاستئناف. (نقض ١٩٦٥/٣/٣ - الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ قضائية "احوال شخصية" - السنة ١٦ ص ٢٤٤).

١٥٩- متي كانت الدعوي قد رفعت باعتبارها دعوي استحقاق فرعية وترتب عليها وقف اجراءات البيع فانه لايتأتي بعد ذلك تغيير طبيعتها في المرحلة الاستئنافية واعتبارها من دعاوي الاستحقاق الاصلية التي لاتوقف البيع. (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ - الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٢٩ قضائية - السنة ١٥ ص ٦٠٧).

١٦٠- طلب بطلان اجراءات التنفيذ للاسباب الواردة بتقرير الاعتراض علي قائمة شروط البيع يعتبر طلبا واحدا مقاما علي أسس قانونية متعددة ولا يعتبر كل اعتراض طلبا قائما بذاته، علي مايستفاد من نص المادة ٦٤٢ مرافعات، اذ عبر المشرع فيها عن المنازعات التي ترمي الي بطلان اجراءات التنفيذ بعبارة أوجه البطلان، ومن ثم فان محكمة الاستئناف اذ تعرضت للفصل في الاعتراضات التي كانت مقدمة الي محكمة أول درجة ولم تبحثها هذه المحكمة فانها لاتكون قد خالفت القانون. (نقض ١٩٦٣/٥/٣٠- الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٨ قضائية -

السنة ١٤ ص ٧٦٩ ، نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ - الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٢٧ قضائية - السنة ١٤ ص ٧١٩).

١٦١- توجب المادة ٤١٠ من قانون المرافعات علي محكمة الدرجة الثانية ان تنظر الاستئناف علي اساس ما يقدم لها من ادلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الي محكمة الدرجة الأولي، ومقتضي ذلك ان الاستئناف المرفوع عن الحكم القاضي ببطلان اجراءات التنفيذ من شأنه ان ينقل الي محكمة الاستئناف النزاع بشأن هذا البطلان بجميع عناصره ويعيد طرحه عليها مع اسانيده القانونية وادلته الواقعية ويجب علي تلك المحكمة ان تفصل في كافة الاوجه التي يكون المستأنف عليهم قد تمسكوا بها امام محكمة الدرجة الأولي سواء في ذلك الاوجه التي اغفلت هذه المحكمة الفصل فيها او تلك التي تكون قد فصلت فيها لغير مصلحتهم (نقض ١٩٦٣/٥/٣٠- الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٨ قضائية - السنة ١٤ ص ٧٦٩).

١٦٢- متي طرح الاستئناف المرفوع من والد المصاب بطلب زيادة مبلغ التعويض المحكوم به مع الاستئناف المرفوع من الطاعنة المتضمن طلب تعديله بانقاصه بما يوازي ما أسهم به والد المصاب من خطأ في الحادث، فان محكمة الاستئناف في هذه الحالة لاتكون مقيدة بحدود المبلغ المحكوم به ابتدائيا، ويكون من حقها تبعا لما لها من سلطة مطلقة في تقدير التعويض ان تقر الحكم الابتدائي علي تقديره ولو اعتبرت أن الضرر قد نتج عن خطأ مشترك بين والد المصاب

والمطعون عليه الثاني تابع الطاعنة خلافا لما ارتأه ذلك الحكم من مسئولية المطعون عليه الثاني وحده عن ذلك الضرر. (نقض ١٩٦٣/٥/٩ - الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٨ قضائية - السنة ١٤ ص ٦٦٣).

١٦٣- الاستئناف ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط مما لايجوز معه لهذه المحكمة أن تتعرض للفصل في أمر غير معروض عليها او ان تسويء مركز المستأنف بالاستئناف الذي قام برفعه ولذا لايجوز لمحكمة الدرجة الثانية - في استئناف مرفوع من الطاعن المحكوم عليه وحده - ان تلزمه بمصروفات الدعوي أمام محكمة الدرجة الأولي وقد اعفاه الحكم المستأنف منها لما في ذلك من اخلال بهذه القاعدة. (نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ - الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ١٩٦٨/١/٢٥ - الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٤ قضائية - السنة ١٩ ص ١٥١ ، نقض ١٩٧٣/٢/٧ - الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣٥ قضائية - السنة ٢٤ ص ١٥٨ ، نقض ١٩٧٣/٢/٢١ - الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٣٥ قضائية - السنة ٢٤ ص ٣٠٧، نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ - الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٥ قضائية - السنة ٢٩ ص ١١١٨).

١٦٤- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متي قضي حكم محكمة أول درجة لاحد الخصوم بطلباته كلها فان ذلك يعفيه من استئناف هذا الحكم طعنا فيما رفضه من دفوعه وأوجه دفاعه، ولا يعد هذا قبولا منه للقضاء برفضها، ولذا فانها تعتبر مطروحة تلقائيا علي

محكمة ثاني درجة في الاستئناف المرفوع من خصم المحكوم عليه ما لم يثبت تنازله عن التمسك بها. (نقض ١٩٨١/٥/٦ - الطعن رقم ١٤١٨ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٧٠/٣/١٧ - الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٦ قضائية - السنة ٢١ ص ٤٥٩، نقض ١٩٧١/٣/٢ - الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٣٦ قضائية - السنة ٢٢ ص ٢٣٩ ، نقض ١٩٧٨/١٢/١٤ - الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٥ قضائية - السنة ٢٩ ص ١٩٣٠).

١٦٥- مفاد نص المواد ٢١٢، ١/٢٢٩ ، ٢٣٢ من قانون المرافعات - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - أن جميع الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوي ولا تنتهي بها الخصومة - فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوي والاحكام القابلة للتنفيذ الجبري - في حدود ما رفع عنه الاستئناف - مستأنفة حتما باستئناف الحكم المنهي للخصومة، ما لم تكن قد قبلت صراحة، ولا يلزم أن ينص بصفة خاصة علي استئناف تلك الاحكام في صحيفة الاستئناف بل يكفي أن يكون المستأنف قد وجه مطاعنه اليها في مرافعته أمام محكمة الاستئناف. (نقض ١٩٨٢/٢/٢٤ - الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٦٩/٤/٢٣ - الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٣٢ قضائية - السنة ٢٠ ص ٦٣٢).

١٦٦- متي كان يبين من اسباب الاستئناف أن الاستئناف قصد به لا الي الغاء الحكم الابتدائي وحده، وانما الغاء حكم سابق عليه أيضا فيما تضمنه من قضاء قطعي بتقرير حق الطاعن في تملك ما التصق بارضه من زيادة ناتجة من الطمي، فان قضاء محكمة النقض قد جري

علي اعتبار عريضة الاستئناف قد شملت طلب استئناف الحكمين معا. (نقض ١٩٦٩/٣/٢٥ - الطعن رقم ٦٨ لسنة ٣٥ قضائية - السنة ٢٠ ص ٤٦٩).

١٦٧- اذا كان البين من الأوراق ان الطاعنين تمسكوا لدي محكمة اول درجة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوي، وقضت المحكمة في .. برفض هذا الدفع وكان الحكم غير منه للخصومة كلها أو بعضها، فان الطعن فيه يكون غير جائز واذ كانت المحكمة الابتدائية قضت .. برفض الدعوي، وكان استئناف هذا الحكم من جانب المطعون عليه يطرح النزاع برمته علي محكمة الدرجة الثانية في كل ما أصدرته محكمة أول درجة من أحكام قطعية كانت او متعلقة بالاثبات، كما يطرح عليها الدفع بعدم الاختصاص الولائي لأنه دفع متعلق بالنظام العام، ويعتبر دائما مطروحا علي محكمة الموضوع ولو لم يدفع به امامها، فانه لايسقط الحق في ابدائه والتمسك به حتي لو تنازل عنه الخصوم، كما يجوز الدفع به لأول مرة لدي محكمة النقض. (نقض ١٩٧٢/٦/٨ - الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٧ قضائية - السنة ٢٣ ص ١٠٨٧).

١٦٨- اذ كانت الطاعنة لم تستأنف الحكم القاضي بالزامها بأن تدفع للمطعون ضده قرشا واحدا كتعويض رمزي وانما استأنفه المطعون ضده وحده طالبا زيادة مبلغ التعويض، وهذا هو الذي كان مطروحا دون غيره علي محكمة الاستئناف، فان ذلك الحكم يكون قد حاز حجية الشيء المقضي في ثبوت اركان المسئولية عن العمل غير المشروع، مما يمتنع معه علي الطاعنه ان تتمسك بانها لم تقصد الاضرار بالمطعون

ضده شخصيا، وأنه لو صح ان ضررا اصاب القاضي - في طلب رده - فانما يكون ذلك بوصفه سلطة لا بصفته الشخصية لأن ذلك يمس ثبوت ركني الخطأ والضرر اللذين قطع فيهما الحكم الابتدائي واصبح حجة علي الطاعنة في هذا الخصوص لعدم استئنافه. (نقض ١٩٧٢/٤/٨ الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٣٦ قضائية - السنة ٢٣ ص ٦٧٠، نقض ١٩٨٢/٥/١٩ - الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٩ قضائية).

١٦٩- الاستئناف لا يعدو ان يكون مرحلة ثانية اتاحها القانون للمحكوم عليه في المرحلة الأولي ليعاود الدفاع عن حقه الذي لم يرتض الحكم الصادر في شأنه لذلك نصت المادة ٢٣٢ مرافعات علي أن الاستئناف ينقل الدعوي بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عن الاستئناف فقط، وانه لئن كان القانون قد اجاز للمحكوم عليه تدارك ما فاته في المرحلة الأولي من التقاضي من اسباب الدفاع عن حقه بان يتقدم الي محكمة الدرجة الثانية بما يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديدة وأوجب علي تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف علي اساس ما يقدم اليها منها فضلا عما سبق تقديمه الي محكمة الدرجة الأولي اعمالا لنص المادة ٢٣٣ مرافعات الا ان المادة ٢٣٥ مرافعات حظرت قبول أي طلب جديد امام المحكمة الاستئنافية وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها. (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ - الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ قضائية - السنة ٣٠ ص ٣٦٥ ع٣، نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ - الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٧ قضائية - السنة ٢٣ ص ٤٧٣).

١٧٠- الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها. واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة ادخلت المطعون ضده الثاني ضامنا في الدعوي، وأن الحكم الابتدائي قضي للمطعون ضدها الأولي علي المطعون ضده الثاني "الضامن" واخرج الشركة "الطاعنه" مدعية الضمان من الدعوي، وان المطعون ضدها "المدعية" في الدعوي الأصلية هي التي استأنفت الحكم طالبة الحكم بطلباتها علي الشركة الطاعنة وذلك بالاضافة الي ما قضي به ابتداء، فان الاستئناف يكون قاصرا علي قضاء الحكم في الدعوي الأصلية باخراج الشركة الطاعنة منها، ولا يتناول ما قضي به الحكم المذكور في دعوي الضمان. واذ كانت دعوي الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوي الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها، فانه يمتنع علي محكمة الاستئناف ان تعرض لدعوي الضمان المرفوعة من الشركة الطاعنة اثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الأولي عن الحكم الصادر في الدعوي الأصلية. (نقض ١٩٧٤/٢/١٩ - الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٤٠ قضائية - السنة ٢٦ ص ٤٤٠).

١٧١- اذ كان الثابت في الدعوي - المتعلقة بضريبة المرتبات والاجور وما في حكمها - انها رفعت بصحيفة قدمت الي قلم الكتاب،

ودفعت الطاعنة - مصلحة الضرائب - ببطلان صحيفة الدعوي لرفعها بغير الطريق القانوني، وكان الحكم الابتدائي قد قضي في اسبابه المرتبطة بالمنطوق برفض هذا الدفع، وكانت الطاعنة قد قبلت هذا القضاء وقصرت استئنافها لهذا الحكم علي ما قضي به في الموضوع من سقوط حقها في المطالبة بأية ضريبة عن المبالغ المدفوعة قبل سنة ١٩٥٠ ، واذا كان الاستئناف لاينقل الدعوي لمحكمة ثاني درجة الا في حدود طلبات المستأنف فان الدفع ببطلان صحيفة الدعوي لايكون مطروحا امام محكمة الاستئناف ولو كان متعلقا بالنظام العام، لأن قضاء محكمة اول درجة برفض هذا الدفع قد حاز قوة الأمر المقضي، وهي تسمو علي قواعد النظام العام، لما كان ذلك فان محكمة الاستئناف لاتكون قد اخطأت في تطبيق القانون اذ هي لم تعرض لهذا الدفع. (نقض ١٩٧٤/١/٣٠ - الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٦ قضائية - السنة ٢٥ ص ٢٤١، نقض ١٩٧٥/٣/١٦ الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٩ قضائية - السنة ٢٦ ص ٦٠٣).

١٧٣ - فحوي الأثر الناقل للاستئناف أن الاستئناف ينقل الدعوي الي محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو دفاع بحيث يكون علي المحكمة ان تفصل فيها الا اذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشيء منها وذلك كله في حدود طلبات المستأنف، واذ لم تتضمن طلبات الطاعنين في صحيفة استئنافهم الدفع بنزول الشفيع عن حقه في

الشفعة كما لم يبدوا هذا الدفع أمام المحكمة حتي تكون ملزمة بالفصل فيه، فان النعي علي الحكم المطعون فيه بالقصور لاغفاله الرد علي دفاع جوهري يكون في غير محله. (نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ - الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٠ قضائية - السنة ٢٦ ص ١٤٨٢).

١٧٣ - اذ يبين من الاطلاع علي الملف الابتدائي المضموم ان المحكمة بعد ان نظرت الدعوي بجلسة ١٩٦٨/٥/١١ قررت حجزها للحكم بجلسة ١٩٦٨/٦/١ وصرحت بتقديم مذكرات في خلال عشرة أيام وجعلت المدة مناصفة بين الخصوم ثم قبلت المحكمة في ١٩٦٨/٥/١٩١ مذكرة من الطاعن - المدعي - اعلنت للمطعون عليهما - المدعي عليهما أ ، ب في ١٩٦٨/٥/١٨ اضاف فيها طلبا بابطال عقد تعديل شركة التوصية البسيطة ، ثم قررت المحكمة مد اجل النطق بالحكم لجلسة ١٩٦٨/٦/١٥ لعدم اتمام المداولة، وفيها حكمت برفض الدعوي . ولما كانت مذكرة الطاعن المتضمنة تعديل الطلبات قد اعلنت الي المطعون عليهما (أ،ب) وهما ورثة الخصم الحقيقي في الدعوي الذي نازع الطاعن في طلباته ، أما المطعون عليهما الثانية والثالثة وهما باقي الورثة فقد اختصمهما الطاعن ليصدر الحكم في مواجهتهما ، بل ان المطعون عليها الثانية هي والدة القصر الذين يمثلهم الطاعن والمشمولين بوصايتها، كما ان المطعون عليها الثالثة قررت امام محكمة اول درجة انها تنضم الي الطاعن في طلباته، وكذلك المطعون عليه الرابع فهو مدير مستشفى دار الشفاء وقد اختصمه الطاعن لتقديم ملف علاج المورث الأصلي ولما كانت الكلمة في شأن الاعتداد بهذه المذكرة أو استبعادها - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - انما هي لمحكمة الموضوع التي

قدمت اليها تلك المذكرة واودعت ملف الدعوي المنظورة أمامها، وكانت محكمة أول درجة قد قبلت المذكرة المشار اليها فأصبحت قائمة قانونا امامها باعتبارها ورقة من اوراق الدعوي المقدمة اليها، ويعتبر الطلب الوارد فيها مطروحا عليها وقد حكمت برفضه لأن الطاعن لم يقدم دليلا عليه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد تلك المذكرة ولم يعرض للطلب الذي تضمنه تأسيسا علي أنها قدمت بعد الميعاد المحدد للطاعن لتقديم مذكرته وانها لم تعلن لباقي المطعون عليهم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (نقض ١/٤/١٩٧٥ ـ الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٣٩ قضائية ـ السنة ٢٦ ص ٧١٢).

١٧٤ ـ اذ كان مفاد المادتين ٢٢٩ /١ و ٢٣٢ من قانون المرافعات مرتبطتين انه تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهي للخصومة جميع الاحكام الصادرة قبله ، غير ان ذلك مشروط بألا تكون هذه الاحكام قد قبلت ممن استأنفها صراحة وان يقتصر نظر الاستئناف علي الحدود التي يقررها الاثر الناقل للاستئناف ، فلا يطرح علي المحكمة الاستئنافية الا ما رفع عنه الاستئناف فقط ، ولا يجوز لها ان تتعرض للفصل في امر غير مطروح عليها، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الاستئناف انها جاءت قاصرة علي قضاء محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ٢٧/١٢/١٩٧١ فيما يتعلق برد فروق الاجرة، ولم تعرض علي الاطلاق لموضوع تحديد الأجرة ولا لأوجه المنازعة المتعلقة به ، وكان طلب الطاعن ايقاف الفصل في هذا الاستئناف حتي يتم الفصل في استئنافه الآخر عن حكم تحديد الأجرة لا يفيد تعرضا لهذا الموضوع الأخير. بل يعني علي العكس تسليمه

باستقلال كل من الاستئنافين عن الآخر موضوعا وسببا، فانه يمتنع بهذه المثابة علي محكمة الاستئناف النظر في موضوع تحديد الأجرة عند الفصل في الاستئناف المقصور علي فروق الايجار. (نقض ١٩٧٧/٤/٦ ـ الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٢ قضائية ـ السنة ٢٨ ص ٩٣٦).

١٧٥ ـ اذ كان الطاعن قد ركن في اثبات وقوع الخطأ في جانب المطعون عليه الثاني ـ كاتب الجلسة ـ الي ما شاب ملف الدعوي من عبث بأوراقها ، كان موضوع تحقيق من رئاسة المحكمة ومن النيابة الادارية مع المطعون عليه الثاني ، وتمسك أمام محكمة الاستئناف بوجوب ضمهما وقد كانا تحت نظر محكمة أول درجة وسلخا بعد ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف اذ حجزت الدعوي للحكم قبل أن يتحقق الضم فقد تقدم الطاعن بطلب لاعادتها للمرافعة لضمهما ، وكان الحكم المطعون فيه لم يستجب لهذا الطلب قولا منه ان المحكمة هيأت للخصوم فرصة تقديم المذكرات دون ما ضرورة لضم المطلوب مادامت الأوراق فيها العناصر التي تكفي لتكوين اقتناعها ، وبنت قضاءها بتأييد الحكم المستأنف عل سند مماثبت بتقرير مفوض الدولة من عدم صحة ما تضمنته شكوي الطاعن وفساد التهم المنسوبة للمطعون عليه الثاني ، بما ترتب عليه صدور قرار من وزير العدل بالغاء الجزاء الذي قد وقع عليه ، فان هذا الذي قرره الحكم ينطوي علي مخالفة للأثر الناقل للاستئناف حين حجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع بعدم اطلاعه علي ملف الدعوي والتحقيقات الادارية المطلوب ضمهما واللذين يستند اليهما الطاعن في طلب التعويض والذي بنت محكمة أول درجة قضاءها علي اساس ماورد

بهما ، وأحل بديلا عنها ما استخلصه مفوض الدولة في تقريره رغم ان القاضي يجب ان يستقل بتقدير الدليل بناء علي اقتناعه الشخصي ومعملا رقابته الذاتية ، ولا يقدح في ذلك ان يكون الحكم المطعون فيه قد احال الي اسباب الحكم الابتدائي مما لا يتعارض مع اسبابه او ان الوقائع المدونة بتقرير مفوض الدولة ومخالفتها للثابت بتحقيقات النيابة الادارية لم تكن محل نعي من الطاعن لان شرط ذلك ان تكون المحكمة قد اطلعت علي الاوراق المطلوب ضمها بنفسها وأخضعتها لتقديرها هي طبقا للاثر الناقل للاستئناف. (نقض ٢٧/٤/١٩٧٧ ـ الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٤٠ قضائية ـ السنة ٢٨ ص ١٠١٦).

١٧٦ ـ الاستئناف المرفوع من ضامن عن الحكم الصادر لصالح المدعي في الدعوي الاصلية يطرح علي محكمة الاستئناف الدعويين معا الاصلية والفرعية للارتباط الوثيق بينهما، واذ كانت المطعون عليها السادسة قد استأنفت حكم الابتدائي فان هذا الاستئناف يطرح علي المحكمة الدعويين الاصلية والفرعية واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وعدل المبلغ المقضي به في الدعوي الفرعية فانه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ٢/٥/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ قضائية ـ السنة ٢٩ ص ١١٥٥).

١٧٧ ـ من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الضامن بدخوله في الدعوي يصبح طرفا في الخصومة الاصلية ويكون له ان يستأنف الحكم الصادر في هذه الخصومة وذلك اذا كان بينهما وبين دعوي الضمان

الفرعية ارتباط وثيق يقتضي أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن بحث اصل الخصومة وان يكون الضامن قد دافع في الدعويين معا . (نقض ٢/٥/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ قضائية ـ السنة ٢٩ ص ١١٥٥).

١٧٨ ـ من المقرر أن الاستئناف لا ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، ولما كانت محكمة أول درجة قد قضت بحكمها الصادر في ٢٨/٥/١٩٧٠ برفض الطلب الاصلي وهو الطعن علي عقدي البيع بالصورية النسبية . ولما صدر الحكم المنهي للخصومة بتاريخ ٢٠/٣/١٩٧٢ باجابة الطاعنة الي طلبها الاحتياطي لم تستأنفه وانما استأنفه المطعون عليهم الستة الأول ، فان قضاء محكمة أول درجة برفض دعوي الصورية يكون قد حاز قوة الأمر المقضي. (نقض ١١/٥/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ قضائية ـ السنة ٢٩ س ١٢٢٣).

١٧٩ ـ الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، ويعتبر مطروحا علي هذه المحكمة كل ما كان قد ابدي امام محكمة أول درجة من أوجه دفاع ودفوع يتعين عليها ان تقول كلمتها فيها. لما كان ذلك ، وكان المطعون عليهم قد اقاموا الدعوي بطلب اخلاء الطاعن من شقة النزاع مستندين الي اسباب من بينها انتهاء مدة عقد الايجار الاتفاقية وعدم خضوعه لاحكام الايجار القانوني ، فان خلوص الحكم المطعون فيه الي عدم جواز القضاء بالاخلاء تأسيسا علي احكام

التشريع الاستثنائي يقتضيه وجوبا تمحيص جوازه بالتطبيق للقواعد العادية المقررة في القانون المدني . (نقض ١٧/ ٥/ ١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٤ قضائية ـ السنة ٢٩ ص ١٢٧٤).

١٨٠ ـ الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوي بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، وللمستأنف علي ما تقضي به الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من ذات القانون ان يغير السبب الذي اقام عليه طلبه الأصلي او يضيف اليه اسبابا اخري طالما بقي الطلب علي حالته التي كان عليها امام محكمة اول درجة، واذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن وان اقام الدعوي بطلب زيادة الأجرة القانونية تأسيسا علي قيام المطعون عليه بتأجير الشقتين المؤجرتين مفروشتين لأطباء آخرين ، الا انه لدي استئنافه الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوي لعدم ثبوت واقعة التأجير مفروشا للغير عدل عن هذا السبب واسس طلبه علي سبب جديد هو منحه المطعون عليه ميزة استعمال الشقتين مستشفي أو عيادة ، فتكون واقعة التأجير مفروشا التي اقيمت عليها ابتداء غير مطروحة علي محكمة الاستئناف ولا يجوز لها التصدي للفصل فيها . (نقض ١٧/ ١/ ١٩٧٩ ـ الطعنان رقما ١٢ ، ٢٣ لسنة ٤٦ قضائية ـ السنة ٣٠ ص ٢٦١ ع ١).

١٨١ ـ الاستئناف وفقا لنص المادتين ٢٣٢ و ٢٣٣ من قانون المرافعات ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية بما سبق ان ابداه المستأنف عليه امام محكمة الدرجة الأولي من دفوع وأوجه دفاع ،

وتعتبر هذه وتلك مطروحه امام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف سواء في ذلك الأوجه التي اغفلت محكمة الدرجة الاولي الفصل فيها ، أو التي فصلت فيها لغير مصلحته وعلي المحكمة أن تفصل فيها الا اذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشيء منها صراحة او ضمنا واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة قد استندت امام محكمة الدرجة الاولي في دعواها باخلاء العين المؤجرة للمطعون عليه الي سببين هما التأخير في الوفاء بالاجرة واساءة استعمال العين ، فقضت المحكمة لمصلحة الطاعنة بالاخلاء علي سند من السبب الأول وافصحت عن انها لم تر مسوغا للتعرض للسبب الآخر بعد ان اجيبت الطاعنة الي طلبها ، واذ استأنف المطعون عليه هذا الحكم فقد انتقلت الدعوي الي محكمة الاستئناف بما سبق ان ابدته الطاعنة امام محكمة الدرجة الاولي من أوجه دفاع وتعتبر مطروحة امام محكمة الاستئناف للفصل فيها، وكان الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه ان الطاعنة لم تتخل عن دفاعها القائم علي اساءة استعمال العين المؤجرة وانها تمسكت به صراحة في مذكرة دفاعها ، فقد كان علي محكمة الاستئناف ان تعرض له لتقول كلمتها فيه ، وهي اذ فعلت فان النعي علي حكمها بمخالفة القانون يكون في غير محله(نقض ١٩٧٩/١/٦ - الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٥ قضائية - السنة ٢٠ ص ١٢١ ع ١) .

١٨٢ - الاستئناف ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط مما لا يجوز معه لهذه المحكمة ان تتعرض للفصل في امر مطروح عليها او ان تسوىء مركز المستأنف

بالاستئناف الذي قام هو برفعه ، ولا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية - في استئناف مرفوع من المحكوم ضده وحده - ان تزيد في مقدار التعويض عن العنصر الآخر ، لما في ذلك من اخلال بتلك القاعدة ، واذ كان الثابت ان الطاعن هو الذي استأنف الحكم الصادر ضده بالزامه بالتعويض ، وكانت المحكمة بعد ان انتهت الي عدم احقية المطعون عليهم عدا الثانية للتعويض عن الضرر المادي ، قامت بزيادة التعويض المقدر لهم عن الضرر الأدبي الي ما وصل به الي الحد الذي قدرته محكمة أول درجة عن الضررين المادي والادبي معا، وقضت بناء علي ذلك بتأييد الحكم المستأنف فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ - الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ قضائية - السنة ٢٩ ص ١٥٧٤ ، نقض ١٩٧٩/٥/١٠ - الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٦ قضائية - السنة ٣٠ ص ٢١٨ ع ٢)

١٨٣ - الاستئناف - وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات - ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها، واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن ادخل تابعه ... ضامنا في الدعوي، وان الحكم الابتدائي قضي في الدعوي الاصلية بالتعويض وفي الدعوي الفرعية بالضمان وان المطعون عليها هي التي استأنفت الحكم في الدعوي الاصلية فقط طالبة زيادة التعويض المحكوم لها به علي الطاعن فان الاستئناف يكون قاصرا علي قضاء الحكم في الدعوي الاصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه في دعوي الضمان ، واذ كانت دعوي الضمان مستقلة

بكيانها عن الدعوي الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها فانه يمتنع علي محكمة الاستئناف ان تعرض لدعوي الضمان المرفوعة من الضامن (الطاعن) اثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر في الدعوي الاصلية . (نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ ـ الطعن رقم ٢ سنة ٤٧ قضائية).

١٨٤ ـ أنه وان كانت دعوي الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوي الاصلية ولا تعتبر دفاعا، ولا دفعا، وان الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها لما مؤداه ان استئناف الحكم الصادر في الدعوي الاصلية لا يطرح بذاته دعوي الضمان الفرعية - الا انه اذا امتنع علي طالب الضمان استئناف الحكم الصادر في دعواه بقضائه له بكل طلباته فان استئناف المضرور للحكم في الدعوي الاصلية يجيز لطالب الضمان طرح دعواه امام محكمة الاستئناف بادخال خصمه فيها - ان لم يكن ماثلا في الاستئناف - وتوجيه الطلب اليه، لما كان ذلك وكان من غير الجائز للطاعن استئناف الحكم الصادر في دعوي الضمان لقضائه له بكل طلباته فيها ، وكان الاستئناف قد اقيم من المضرور عن الحكم الصادر في الدعوي الاصلية ولم يدخل الطاعن في هذا الاستئناف ضامنه ويوجه اليه طلباته في دعوي الضمان ، فان نطاق الاستئناف يكون قاصرا علي قضاء الحكم الابتدائي في الدعوي الاصلية ولا يتناول قضاءه في دعوى الضمان واذ قضي الحكم المطعون فيه برفض الطلب المقدم من الطاعن للفصل في دعوي الضمان بعد

الفصل في دعوي التعويض على اساس انها لم تكن معروضة علي محكمة الاستئناف فلم يغفل الفصل فيها فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٨/٣/١٩٨١ ـ الطعن رقم ٥ لسنة ٤٧ قضائية)

١٨٥ ـ وظيفة محكمة الاستئناف ـ وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ ليست مقصورة علي مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب ، وانما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف الي محكمة الدرجة الثانية ، واعادة طرحها عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع واوجه دفاع لتقول كلمتها فيها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء، وتكون للمحكمة الاستئنافية السلطة الكاملة بالنسبة لموضوع الدعوي من جميع جوانبه سواء ما تعلق منها بالوقائع أو بتطبيق القانون، ولو كانت محكمة اول درجة قد اقتصرت علي بحث هذه الجوانب . (نقض ٢/٢/١٩٨١ ـ الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٢٤/١١/١٩٨١ ـ الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٨٦- اختصام الضامن وطالب الضمان أي منهما للآخر امام محكمة الاستئناف يطرح عليها دعوي الضمان الفرعية تبعا لاستئناف الحكم الصادر في الدعوي الأصلية في الميعاد من أي من الخصوم فيها بشرط وجود ارتباط وثيق بين الدعويين يجعل الفصل في الدعوي الأصلية مؤثرا في الحكم الصادر في دعوي الضمان الفرعية وكذلك اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن في الدعوي الأصلية . (نقض ١٨/٣/١٩٨١ - الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨٧ - من المقرر أن نظر الاستئناف يقتصر علي الحدود التي يقررها الاثر الناقل للاستئناف فلا يطرح علي المحكمة الاستئنافية إلا ما رفع عنه الاستئناف فقط ، واذ كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الاستئناف بطلب الغاء الحكم الصادر من محكمة اول درجة برفض الادعاء بالتزوير ،فان هذا الحكم يكون قد حاز قوة الأمر المقضي ويكون النعي عليه بالقصور غير مقبول . (نقض ١٥/ ٤ / ١٩٨١ - الطعن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٧ قضائية).

١٨٨ - الاستئناف - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - لا ينقل الدعوى الي محكمة الدرجة الثانية الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تفصل في أمر غير مطروح عليها ولا أن تسيء الي مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه ، ومن ثم فاذا أغفل الحكم الابتدائي الفصل في بعض طلبات المستأنف عليه أو قضي برفضها ولم يكن قد استأنف الحكم ، فلا يعتبر طلبه مطروحا علي محكمة الدرجة الثانية لخروجه عن نطاق الاستئناف، اذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائي لم يقضي للطاعنين بكل طلباتهم واستأنفه المطعون عليهما - دون الطاعنين - بطلب تخفيض التعويض المقضي به ، فان هذا هذا الاستئناف لا يطرح علي محكمة الدرجة الثانية سوي طلبه تخفيض التعويض دون غيره ، فلا عليها ان لم تعرض لبيان عناصر الضرر الذي أصاب مورث الطاعنين . (نقض ٢ /٦ / ١٩٨١ - الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٨٩ - مفاد نص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات - وعلي ما

جري عليه قضاء هذه المحكمة - ان الاستئناف ينقل الدعوي الي محكمة ثاني درجة - في حدود ما رفع عنه الاستئناف - بما سبق ان أبداه المستأنف عليه امام محكمة أول درجة من دفوع واوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة علي محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف ، حتي ما كان قد صدرمن محكمة أول درجة برفضه ، واغناه عن استئنافه صدور حكم في الدعوي لمصلحته ، وعلي المحكمة أن تفصل فيها ولو لم يتمسك بها المستأنف عليه ، الا أن يكون قد تنازل عنها صراحة أو ضمنا، اذ كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص جهة القضاء العادي ولائيا بنظر الدعوي لتعلق المنازعة فيها بعقد اداري وقضت تلك المحكمة بتاريخ ١٩٧٤/٦/١٩ برفض هذا الدفع وبعدم قبول الدعوي وكان استئناف هذا الحكم جانب المطعون ضدها يطرح علي محكمة الاستئناف هذا الدفاع ، فان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٥/١/٢٥ اذ حجب نفسه عن الفصل في هذا الدفع بما قرره من أن قضاء محكمة أول درجة برفضه قد حاز قوة الامر المقضي لعدم الطعن عليه حالة انه مطروح عليه ومن واجبه الفصل فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ ـ الطعن رقم ٢١٩ سنة ٤٧ قضائية)

ثانيا : أحكام قضائية تتعلق باستنفاذ محكمة أول درجة ولايتها :

١٩٠ ـ استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوي . قضاء محكمة الاستئناف ببطلان الحكم لعيب فيه أو في

الاجراءات لا يمتد الي صحيفة الدعوي . التزامها بالفصل في الدعوي . (نقض ١٥/٥/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٩١ ـ قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوي التعويض لرفعها قبل الآوان استنادا الي ان الحكم الجنائي لم يصبح باتا . قضاء في الموضوع تستنفد به المحكمة ولايتها . استئناف هذا الحكم يطرح الدعوي برمتها علي محكمة الاستئناف. الغاء محكمة الاستئناف للحكم المستأنف. أثره. وجوب الفصل في موضوعها دون اعادتها لمحكمة أول درجة .

اذ كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوي لرفعها قبل الأوان اقام قضاءه علي ما أورده بأسبابه من أنه يشترط للنظر والفصل في دعوي التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع أقيم بشأنه دعوي جنائية أن يصدر حكم جنائي أصبح باتا ، وأنه وقد خلت اوراق الدعوي مما يفيد صيرورة الحكم الجنائي القاضي بادانة الطاعن الثاني باتا فان الدعوي تكون قد رفعت قبل الآوان وكان مؤدي هذا الذي اقام الحكم الابتدائي عليه قضاءه أن محكمة أول درجة انتهت الي ان حق المطعون ضدها في طلب التعويض يتوقف علي وجوب فصل الحكم الجنائي في المسألة المشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية بحكم بات ، وهو من المحكمة قضاء في الموضوع تستنفد به ولايتها ، ومن ثم فان من شأن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوي علي محكمة الاستئناف بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع ويتعين علي هذه المحكمة اذا ما قضت بالغاء الحكم الابتدائي وبقبول الدعوي ان

تفصل في موضوعها والا تعيده الي محكمة أول درجة . (نقض ٢٧ / ٤ / ١٩٨٩ ـ الطعن رقم ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ قضائية).

١٩٢ ـ اذ كان قضاء محكمة أول درجة بقبول الدفع ـ بعدم سماع الدعوي ـ لم تستنفد به ولايتها في نظر الموضوع فانه كان يتعين علي محكمة الاستئناف اذ قضت بالغاء الحكم الابتدائي ورفضت الدفع الا تتصدي بالفصل في الموضوع بل كان يجب عليهااعادة الدعوي الي مخكمة أول درجة للنظر في موضوعها والفصل فيه حتي لا يحرم الخصوم من احدي درجتي التقاضي ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر الدفع بعدم السماع المشار اليه دفعا بعدم القبول يخول لمحكمة الاستئناف حق التصدي للفصل في الموضوع ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه ذلك أن المقصود بالدفع بعدم القبول الذي نص عليه قانون المرافعات في المادة ١١٥ هو الدفع الذي يرمي الي الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لقبول الدعوي وليس الدفع المتعلق بولاية القضاء بنظر النزاع . (نقض ٢٢ / ١ / ١٩٧٩ـ الطعنان رقما ٦٠٢ ، ٦٤٨ لسنة ٤٧ قضائية ـ السنة ٣٠ص ٣٢٢ع١)

١٩٣ـ متي كانت محكمة أول درجة قد حكمت بعدم قبول الدعوي تطبيقا لحكم المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحري ، وكان هذا القضاء منها هو قضاء في الموضوع، فانها تكون قد استنفدت به ولايتها في الفصل في موضوع الدعوي ، ويكون الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم قد طرح الدعوي بما احتوته من طلبات واوجه دفاع علي محكمة الاستئناف في حدود طلبات

المستأنف واذ كانت الطاعنة قد طلبت في صحيفة استئنافها الغاء الحكم المستأنف والقضاء لها في موضوع الدعوي بطلباتها فالغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر في الدفع وقضت برفض الدعوي ، فانها لا تكون قد خالفت القانون . (نقض ١٠/١/١٩٧٤ ـ الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٣٨ قضائية ـ السنة ٢٥ ص ١٣٩).

١٩٤ ـ استئناف الحكم بعدم اختصاص القاضي المستعجل بنظر الدعوي لمساسها بالموضوع ينقل الدعوي برمتها الي محكمة الاستئناف : متي كان الحكم وان قضي في منطوقه بعدم الاختصاص أقام قضاءه في ذلك علي أن تصدي قاضي الأمور المستعجلة لتفسير سند الوكالة لتعرف حدوده ومداه مما يمتنع عليه لمساسه بأصل الحق فان استئناف هذا الحكم ينقل الي المحكمة الاستئنافية الدعوي المستعجلة بكافة عناصرها وهما الاستعجال ، وأن المطلوب هو اجراء لا يمس الحق وهما مناط الاختصاص ، ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوي المستعجلة بركنيها مطروحا حتما علي محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه وهي تقضي في مسألة الاختصاص التي هي في حقيقتها الدعوي المستعجلة نفسها واذ تفعل ذلك لا تكون بصدد حالة من حالات التصدي (نقض ٢٠/١/١٩٥٥ ـ السنة ٦ ص ٥١٥) .

١٩٥ ـ استئناف الحكم بعدم اختصاص القاضي المستعجل لسبب موضوعي ينقل موضوع الدعوي بجميع عناصره الي محكمة الاستئناف : متي كان الحكم الابتدائي اذ قضي في منطوقه بعدم الاختصاص أقام قضاءه بذلك علي أسباب تناولت موضوع الطلبات بالدعوي المستعجلة ومن شأنها أن تؤدي الي رفضها ، وكانت هذه

الأسباب بالذات هي موضوع الاستئناف من جانب المطعون عليه فان استئناف الحكم في هذه الحالة يكون قد نقل الي محكمة ثاني درجة موضوع الدعوي المستعجلة ، ولا تكون محكمة الاستئناف اذ فصلت في الموضوع بحكمها المطعون فيه قد خالفت قاعدة عدم جواز التصدي (نقض ١٥/١٠/١٩٥٣ ـ السنة ٥ ص ٥٥) .

١٩٦ ـ واجب المحكمة الاستئنافية اذا قضت ببطلان حكم أول درجة : اذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوي ، ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب في الاجراءات ، فانه يتعين عليها أن لا تقف عند حد تقرير هذا البطلان بل يجب أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوي بحكم جديد تراعي فيه الاجراء الصحيح الواجب اتباعه، واذن فمتي كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة ـ اذ فصل في موضوع الدعوي ـ قد شابه البطلان لعدم تدخل النيابة العمومية في مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب ، وكانت محكمة الاستئناف قد أنهت الخصومة كلها بحكمها المطعون فيه وذلك بتقريرها بطلان الحكم الابتدائي متخلية عن الفصل في موضوع الدعوي فانها تكون قد خالفت القانون (نقض ٢٦/٣/١٩٥٣ ـ السنة ٤ ص ٧٧٠) .

١٩٧ ـ استئناف الحكم بعدم جواز نظر الدعوي لسبق الفصل فيها ينقل الدعوي برمتها الي محكمة الاستئناف : الحكم بعدم جواز نظر الدعوي لسبق الفصل فيها هو حكم في موضوع الدعوي فاذا الغته محكمة الاستئناف تعين عليها ان تبحث الدعوي وتقضي فيها برأي ، وليس في هذا اخلال بقاعدة درجتي التقاضي (نقض

٢/٥/١٩٥١ ـ السنة ٢ ص ٧٧٥) .

١٩٨ - استئناف الحكم الباطل يطرح علي المحكمة الاستئنافية موضوع الدعوي الذي فصلت فيه محكمة أول درجة : استئناف الحكم الباطل يطرح علي المحكمة الاستئنافية موضوع الدعوي الذي فصلت فيه محكمة أول درجة واستنفدت ولايتها ، وذلك عملا بالقاعدة العامة في الأثر الذي يترتب علي الاستئناف (استئناف أسيوط ٧ /٥/١٩٦١ ـ المحاماة ٤٢ ص ٢٢٣) .

١٩٩ ـ الحكم بعدم جواز الاخذ بالشفعة تستنفد به المحكمة ولايتها واستئنافه ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية : الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولي بعدم جواز الأخذ بالشفعة هو حكم في صميم موضوع دعوي الشفعة وحاسم للخصومة فيها وقد استنفدت به تلك المحكمة ولايتها في الخصومة ويتعين علي محكمة الاستئناف عند نظر الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن تبحث الدعوي وتقضي فيها برأي عل أساس ما قدمه لها الخصوم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة فضلا عما قدم من ذلك الي محكمة الدرجة الأولي. ولا يجوز لمحكمة الاستئناف ان هي قضت بالغاء هذا الحكم أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة لبحث الصورية التي طعن بها علي عقد المشتري الثاني والفصل في موضوع الدعوي (نقض ٢١/٦/١٩٥٦ ـ السنة ٧ ص ٧٥١).

٣٠٠ ـ استئناف الحكم بسقوط الدعوى بالتقادم ينقل النزاع برمته الي محكمة الاستئناف : متي كانت محكمة الاستئناف قد ألغت الحكم الابتدائي فيما قضي به من سقوط حق المطعون عليهم في رفع الدعوي وقضت ضمنا باختصاص المحكمة الابتدئية بنظرها فانه لا يكون عليها أن تعيد القضية الي محكمة أول درجة لتفصل في موضوعها اذ الحكم من محكمة أول درجة بسقوط الدعوي بالتقادم تستنفد به المحكمة ولايتها علي النزاع ولا يكون لها معه سلطان عليه وينبني علي استئنافه أن ينقل النزاع برمته ـ دفعا وموضوعا ـ الي محكمة االاستئناف . (نقض ١٩٦٦/٦/١ ـ السنة ١٧ ص ١٢٩٦).

٣٠١ ـ طبيعة الحكم بسقوط الحق في الشفعة : القضاء بسقوط الحق في الشفعة لسبب من الاسباب الواردة في القانون المدني في باب الشفعة هو قضاء في الموضوع وارد علي أصل الحق المطالب به وتستنفد محكمة الدرجة الأولي بهذا القضاء ولايتها في موضوع الدعوي . ولا يغير من الأمر أن يكون سند الحكم بسقوط الحق في الشفعة هو بطلان اعلان أحد الخصوم ذلك لأن هذا البطلان ليس هو الغاية من الدفع به وانما هو مجرد وسيلة للوصول الي القضاء بسقوط حق المدعي في الشفعة علي اعتبار أن الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد انقضي دون أن ترفع علي البائع والمشتري وفقا لما يتطلبه القانون ، ومن ثم فلا يصح النظر الي هذا البطلان مستقلا عن الغاية من التمسك به والأثر المترتب عليه (نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ ـ السنة ١٦ ص ١٢٨٤)

٣٠٢ ـ بطلان الحكم المستأنف لعيب لا يمتد الي صحيفة الدعوي ـ وجوب تعرض محكمة الاستئناف للفصل في الموضوع : اذا استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوي ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه أو شاب الاجراءات التي بني عليها لا يمتد لصحيفة افتتاح الدعوي التي انعقدت بها الخصومة صحيحة فانه يتعين علي المحكمة الاستئنافية الا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوي بحكم جديد تراعي فيه الاجراء الصحيح الواجب الاتباع فاذا اقتصرت منازعة المدين الصادر ضده أمر بالأداء علي أن الدين غير مكتمل الشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر بالأداء ولم تتناول ذات اجراءات طلب الأمر فان محكمة الاستئناف اذ مضت في نظر موضوع الدعوي بعد التقرير ببطلان أمر الأداء وبطلان الحكم المستأنف الصادر في المعارضة التي رفعها المدين بتأييد أمر الأداء لا تكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٦٤/١١/٥ ـ السنة ١٥ ص ١٠٠٢).

٣٠٣ ـ بطلان الحكم المستأنف يوجب علي محكمة الاستئناف أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوي بحكم جديد : متي كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوي، فان محكمة الاستئناف ـ اذا ما تبين لها بطلان الحكم المستأنف ـ لاتقف عند حد تقرير هذا البطلان ، بل يجب عليها أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوي بحكم جديد تراعي فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع لأن الاستئناف ينقل الدعوي برمتها الي المحكمة الاستئنافية ولا يحق لها التخلي عن الفصل في موضوعها ،

ولا يعد ذلك منها تصديا ولا فصلا في طلبات جديدة ولا خروجا عن نطاق الاستئناف (نقض ١٥/١١/١٩٦٢ ـ السنة ١٣ ص ١٠١٢) .

٣٠٤ ـ الخصومة أمام محكمة الاستئناف ـ شرط التصدي للموضوع ـ حالة بطلان صحيفة الدعوي : لا وجه للتحدي بأنه وقد استنفدت محكمة أول درجة ولايتها علي الدعوي في موضوعها ، فانه يتعين علي محكمة الاستئناف ازاء ذلك ـ وقد قضت ببطلان الحكم المستأنف ـ أن تعرض للموضوع وتفصل فيه اذ يشترط لذلك ـ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ الا يكون الحكم المستأنف قد شابه عيب يمتد الي صحيفة افتتاح الدعوي ، فمتي كانت هذه الصحيفة باطلة لعدم اعلانها فان الخصومة لا تنعقد بها ، ومن ثم لا يترتب عليها اجراء أو حكم صحيح سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولي أو محكمة الدرجة الثانية . ولا وجه للقول بأن الطاعن وقد حضر امام محكمة الاستئناف وترافع في موضوع الدعوي وادعي بتزوير الشيك محل النزاع فانه يكون قد نزل ضمنا عن التمسك ببطلان اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوي وعن الحكم الصادر لصالحه ببطلان الحكم الابتدائي ، وهو فيما يقول المطعون ضده بطلان نسبي مقرر لمصلحة الطاعن ، اذ أنه علاوة علي أن دفاع الطاعن كان يقوم اصلا أمام محكمة الاستئناف علي التمسك ببطلان اعلانه بالدعوي ، فان من المقرر أن مبدأ التقاضي علي درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها كما لا يجوز للخصوم أنفسهم الاتفاق علي خلافها ولا لصاحب الشأن التنازل عنها (نقض ١٥/٥/١٩٧٢ ـ السنة ٢٤ص٧٤٨).

٣٠٥ - الأثر الناقل لاستئناف الحكم الباطل : متي كانت محكمة اول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوي ، وكانت محكمة الاستئناف قد رأت أن الحكم المستأنف باطل لصدوره في مواجهة شخص لا يمثل النقابة الطاعنة ـ بعد زوال صفة ممثلها السابق ـ فانه لايصح اعادة القضية الي المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد ، بل يتعين علي محكمة الاستئناف أن تمضي في نظرها ، وأن تفصل في موضوعها في مواجهة الممثل الحقيقي للنقابة ، اذ أن الاستئناف في هذه الحالة يطرح عليها الدعوي بما احتوته من طلبات ودفوع (نقض ٢٧/٥/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص ٧٠٢) .

٣٠٦- الحكم في الدفع بعدم قبول الدعوي بالحق من المدعي عليه في دعوي الحيازة ـ حكم في الموضوع : الدفع بعدم قبول الدعوي بالحق من المدعي عليه في دعوي الحيازة ، دفع موضوعي . القضاء به . استنفاذ محكمة أول درجة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوي . عدم جواز اعادة الدعوي اليها اذ ما قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم . (نقض ٢٢/٤/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص ٥٥٢) .

٣٠٧ ـ الحكم بعدم قبول الدعوي تستنفد به المحكمة ولايتها واستئنافه يطرح النزاع برمته علي محكمة ثاني درجة : اذا كان ما قرره الحكم الابتدائي يعتبر قضاء بعدم قبول الدعوي وفي صميم موضوعها لا تملك معه محكمة الدرجة الأولي الرجوع فيه ، وبه تكون قد استنفدت ولايتها في الفصل في هذا الموضوع ، فان الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم يكون قد طرح الدعوي بما احتوته من

طلبات وأوجه دفاع علي محكمة الاستئناف ، ويمتنع عليها لذلك أن تعيد القضية الي محكمة الدرجة الأولي بعد أن استنفدت ولايتها في نظر النزاع ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضي باعادة القضية الي تلك المحكمة لنظر موضوعها تأسيسا علي ما ذهب اليه خطأ من أن محكمة أول درجة لم تتعرض لموضوع التظلم ، وأنه لذلك فلا تملك المحكمة الاستئنافية الفصل فيه لأن الاستئناف لا يطرحه عليها ، فان الحكم المطعون فيه يكون بذلك مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه (نقض ٢٧ / ٣ / ١٩٦٩ ـ السنة ٢٠ ص ٥١٧).

٣٠٨ ـ الحكم بقبول الدفع بالتقادم ـ تستنفد به المحكمة ولايتها : الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء في أصل الدعوي تستنفد به المحكمة ولايتها في النزاع وينبني علي استئنافه أن ينتقل النزاع برمته ـ دفعا وموضوعا ـ الي محكمة الاستئناف . (نقض ٢٨ /٢/ ١٩٦٨ ـ السنة ١٩ ص ٤٠٩).

٣٠٩ ـ استئناف الحكم بعدم قبول الدعوي لانعدام الصفة ينقل النزاع برمته الي محكمة الاستئناف : الدفع بعدم قبول الدعوي لانعدام الصفة هو في حقيقته دفع موضوعي يقصد به ـ وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض ـ الرد علي الدعوي برمتها ويترتب علي قبوله أن يخسر المدعي دعواه بحيث لا يستطيع العودة اليها وتستنفد محكمة أول درجة بالقضاء فيه ولايتها في الفصل في موضوع النزاع ويطرح الاستئناف عن هذا الحكم الدعوي بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع علي محكمة الاستئناف فلا يجوز لها في حالة الغاء الحكم المستأنف وقبول الدعوي أن تعيدها لمحكمة أول درجة لنظر

موضوعها (نقض ٥/١٢/١٩٦٧ ـ السنة ١٨ س ١٨٠٣).

٢١٠ ـ الحكم برفض الدعوي بحالتها ـ تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها : الحكم الصادر برفض الدعوي بحالتها تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها في الخصومة ولا يجوز لمحكمة الاستئناف اعادة الدعوي اليها ولو تغير سبب الدعوي أمامها أو أضيفت اليه أسباب أخري . (نقض ٢٤ /٦/١٩٧٦ ـ الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٣٩ قضائية).

٢١١ ـ الأثر الناقل للاستئناف ـ التصدي للنزاع : اذا كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولا يتها بالحكم في موضوع الدعوي، وكان من حق محكمة الاستئناف وهي تعرض للموضوع من جديد سلطة بحث الوقائع وانزال الحكم الصحيح للقانون عليها ، فانه لا يجوز لها أن تعيد الدعوي لمحكمة أول درجة بل يتعين عليها أن تمضي في نظرها متصدية للنزاع مطبقة القاعدة القانونية التي تراها صحيحة علي واقعة الدعوي دون أن يعد ذلك منها تفويتا لدرجة من درجات التقاضي . (نقض ٢/١٢/١٩٧٥ ـ السنة ٢٦ ص ١٥٢٧).

٢١٢ ـ الحكم ببطلان حكم أول درجة ـ تصدي محكمة الاستئناف للفصل في موضوع النزاع : المحكمة الاستئنافية لا تملك عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو في الاجراءات التي بني عليها أن تعيد الدعوي الي محكمة أول درجة التي فصلت في موضوعها للنظر فيها لأنها اذا فصلت في موضوع الدعوي تكون قد استنفدت ولايتها عليها وانما يتعين علي المحكمة الاستئنافية في هذه

الحالة نظر الدعوي بمعرفتها والفصل فيها (نقض ٣١ / ١٢/ ١٩٧٤ ـ السنة ٢٥ ص ١٥١٩).

٣١٣ ـ الحكم بعدم القبول ـ استئنافه ـ الأثر الناقل ـ استنفاد ولاية محكمة أول درجة: من المقرر ـ علي ما جري به قضاء هذا المحكمة ـ أن محكمة أول درجة تستنفد عند الحكم بقبول الدفع بعدم قبول الدعوي ولا يتها. ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوي برمتها أمام محكمة الاستئناف. فاذا الغت هذا الحكم وقبلت الدعوي فانه لا يجوز لها أن تعيدها الي محكمة الدرجة الأولي بل عليها أن تفصل في موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا (نقض ٥/٢/١٩٧٤ـ السنة ٢٥ ص ٢٨٨).

٣١٤ ـ قضاء المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم الابتدائي لعيب فيه أو في الاجراءات التي بني عليها يجعل علي المحكمة الاستئنافية التصدي لنظر موضوع الدعوي : ـ أنه وقد قضي الحكم المطعون فيه في أسبابه ببطلان الحكم المستأنف لعدم تمثيل النيابة العامة في الدعوي ـ وهو قضاء لم يطعن عليه أي من الخصوم ـ فلا عليه ان هو تصدي بعد ذلك للفصل في موضوع الدعوي ، ذلك أن المحكمة الاستئنافية لا تملك عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو في الاجراءات التي بني عليها أن تعيد الدعوي الي محكمة أول درجة التي فصلت في موضوعها للنظر فيها لانها اذ فصلت في موضوع الدعوي تكون قد استنفذت ولايتها عليها ويتعين علي المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة نظر الدعوي والفصل فيها(نقض ٢/٤/١٩٨١ ـ الطعن ٥٦١ ـ السنة ٤٨ قضائية).

٢١٥ - الحكم بعدم سماع الدعوي أو عدم قبولها أو رفضها بحالتها - تستنفذ به المحكمة ولايتها : الحكم بعدم سماع الدعوي أو بعدم قبولها أو رفضها بحالتها . أثره . استنفاذ المحكمة ولايتها فيه . الغائه استئنافيا . عدم جواز اعادة الدعوي لمحكمة أول درجة. وجوب فصل المحكمة الاستئنافية في موضوع النزاع . (نقض ١٩٨٠/٥/٨ - الطعن رقم ١٢١٢ - السنة ٤٧ قضائية) .

٢١٦ - الغاء الحكم الصادر بعدم قبول الدعوي لعدم اختصام من يوجب القانون اختصامه فيها - وجوب مضي محكمة الاستئناف في نظر موضوع الدعوي : قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوي لعدم اختصام من يوجب القانون اختصامه فيها . قضاء المحكمة الاستئنافية بالغاءالحكم المذكور . وجوب المضي في نظر موضوع الدعوي أمامها . لايغير من ذلك قصر المستأنف عليه دفاعه علي الدفع بعدم القبول دون الموضوع (نقض ١٩٧٩/١/٣١ - الطعن ٢٦٨ - السنة ٤٢ قضائية).

٢١٧ - الحكم بعدم قبول الدعوي لرفعها من غير ذي صفة - تستنفذ به المحكمة ولايتها : قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوي لرفعها من غير ذي صفة . استنفاذ ولايتها في نظر الموضوع . الغاء المحكمة الاستئنافية للحكم الابتدائي . وجوب الفصل في الموضوع دون اعادتها الي محكمة أول درجة . (نقض ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٨ - الطعن رقم ١٤٦٢ - السنة ٤٧ قضائية) .

٢١٨ - قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوي لرفعها من غير ذي صفة - استنفاذ ولايتها في نظر الموضوع . الغاء المحكمة الاستئنافية للحكم الابتدائي - وجوب الفصل في الموضوع دون اعادتها الي محكمة أول درجة : من المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم بعدم قبول الدعوي لرفعها من غير ذي صفة تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها في نظر موضوع الدعوي ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوي برمتها أمام محكمة الاستئناف بما حوته من أدلة ودفوع وأوجه دفاع ، ولايجوز لها أن تعيدها الي محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل في موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها افتئاتا علي مبدأ التقاضي علي درجتين. واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لايكون قد خالف القانون (نقض ٢٠/١٠/١٩٧٨ - السنة ٢٩ ص ١٦٤٢).

ثالثا : أحكام قضائية تتعلق بعدم جواز تصدى محكمة الاستئناف للفصل فى موضوع الدعوى :

٢١٩ - القضاء ببطلان الحكم الابتدائي لبطلان اعلان المدعي عليه بصحيفة افتتاح الدعوي . أثره . وجوب وقوف المحكمة الاستئنافية عند تقرير البطلان ، قضاؤه في موضوع الدعوي . خطأ . (نقض ٢٦/١٠/١٩٨٨ - الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ٢٢/٦/١٩٨١ - السنة ٣٢ ص ١٩٠٤).

٢٢٠ - عدم جواز التصدي تطبيقا لمبدأ التقاضي علي درجتين وهو من المبادىء الأساسية لنظام القضاء : ليس لمحكمة ثاني درجة أن

تتصدي لموضوع النزاع ولو باتفاق طرفي الخصومة لان مبدأ التقاضي علي درجتين هو من المبادي، الأساسية لنظام القضاء (نقض ٢١/٥/١٩٥٢ ـ السنة ٤ ص ١٠٧٢).

٢٢١ ـ القضاء ببطلان صحيفة افتتاح الدعوي ـ وجوب اعادة القضية الي محكمة أول درجة : اذا كان يترتب علي عدم اعلان صحيفة الدعوي عدم انعقاد الخصومة ، فان مؤدي قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبني عليها الا تبقي بعد ذلك خصومة مطروحة علي المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع بل يكون عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فان هي جاوزت ذلك وقضت في الموضوع فان قضاءها يكون واردا علي غير خصومة . (نقض ١٥/٥/١٩٧٣ ـ السنة ٢٤ ص ٧٤٨).

٢٢٢ ـ استئناف الحكم بعدم قبول الدعوي لرفعها قبل الأوان لا يجيز لمحكمة الاستئناف الفصل في الموضوع : الحكم المستأنف اذا قضي بعدم قبول الدعوي لرفعها قبل الأوان ، لا يكون قد تعرض للفصل في موضوع الدعوي ، ومن ثم فانه لا يجوز لمحكمة الاستئناف الفصل في الموضوع، والا فاتت علي المستأنف عليه احدي درجتي التقاضي (استئناف القاهرة ٢١/١٢/١٩٦٦ ـ المحاماه ١/٥٠ ص ١٤٠).

٢٢٣ ـ ليس لمحكمة الاستئناف ان تتصدي للموضوع ولو باتفاق الخصوم في حالة عدم تعرض محكمة أول درجة له : ليس

لمحكمة ثاني درجة أن تتصدي لموضوع النزاع ولو باتفاق طرفي الخصومة في حالة عدم تعرض محكمة أول درجة له لأن مبدأ التقاضي علي درجتين هو من المبادئ الاساسية في نظام القضاء، ولكن اذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوي بأي شكل كان فانه يتعين علي محكمة ثاني درجة أن تفصل في الموضوع (استئناف القاهرة ٣١/١/١٩٦٢ ـ المجموعة الرسمية ٦١ ص ٤٣).

٣٢٤ ـ استئناف الحكم في الدفع بعدم قبول الدعوي لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة لا ينقل النزاع برمته الي محكمة الاستئناف : الدفع بعدم قبول الدعوي لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو في حقيقته اعتراض علي شكل اجراءات الحضور وكيفية توجيهها وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول ، ومن ثم فالبطلان المترتب علي جمع مدعين متعددين لا تربطهم رابطة في صحيفة واحدة ـ علي الرأي الذي يقول بالبطلان في هذه الحالة ـ هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام . وينبني علي ذلك ان هذا الدفع ـ كالدفع ببطلان صحيفة الدعوي للتجهيل ـ يسقط الحق في التمسك به بعدم ابدائه قبل الكلام في موضوع الدعوى ، وأن محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفع لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر الموضوع فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض الدفع وجب عليها ان تعيد الدعوي الي محكمة الدرجة الاولي لنظر موضوعها الذي لم تقل هذه المحكمة كلمتها فيه ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدي لهذا الموضوع لما يترتب علي ذلك من تفويت احدي درجات التقاضي علي الخصوم . فاذا كانت محكمة الاستئناف

قد خالفت هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوي كان حكمها باطلا ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب اعادة القضية الي محكمة أول درجة اذ أن مبدأ التقاضي علي درجتين هو من المبادي، الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم الاتفاق علي خلافها (نقض ١٩٦٢/٢/٢٩ ـ السنة ١٣ ص ٢٢٩).

٢٢٥ ـ قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوي اذا انصب علي الشكل دون الموضوع ـ قضاء لا تستنفد به المحكمة ولايتها : ان البين من مدونات الحكم الابتدائي انه قضي بعدم قبول الدعوي استنادا الي أن المطعون ضدها لم تسلك طريق الاعتراض علي التعويض المقدر أمام اللجنة المختصة ، وأن المحكمة لا تختص الا بنظر الطعن في قرارات تلك اللجنة، واذ كان مؤدي ذلك ان محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول الدعوي لم تعرض لموضوعها ولم تستنفد ولايتها في نظره ، فقد كان علي محكمة الاستئناف وقد انتهت الي الغاء هذا الحكم والقضاء بقبول الدعوي أن تعيدها الي محكمة أول درجة لنظر موضوعها، ولا تملك محكمة الاستئناف التصدي له لما يترتب علي ذلك من تفويت احدي درجتي التقاضي علي الخصوم واذ خالف الحكم الصادر في ١٩٧٣/٦/٢٧ هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فيما جاوز الغاء الحكم المستأنف وقبول الدعوي، وكذا نقض الحكم اللاحق له الصادر في ١٩٧٦/٢/١٥ الذي قضي في موضوع الدعوي (نقض ١٩٨٠/٥/١٤ ـ الطعن ٣٦٠ لسنة ٤٦ قضائية).

٢٣٦ - قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوي التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لرفعها بغير الطريق القانوني - الغاء المحكمة الاستئنافية لهذا الحكم والقضاء بقبول الدعوي - وجوب اعادتها الي محكمة أول درجة لتفصل في موضوعها - علة ذلك : البين من الاطلاع علي الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ١٥/١٢/١٩٧٢ أنه قضي بعدم قبول الدعوي لرفعها بغير الطريق القانوني استنادا الي انه كان من المتعين علي المطعون عليه الالتجاء الي لجنة الفصل في المعارضات المشكلة بموجب المادة ١٣ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ للاعتراض علي التعويض الذي قدرته الجهة التي استولت علي الأرض المملوكة لهم ، واذ كان مؤدي ذلك أن محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول الدعوي لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر الدعوي فقد كان علي محكمة الاستئناف وقد انتهت الي الغاء هذا الحكم والقضاء بقبول الدعوي ان تعيدها الي محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ولا تملك محكمة الاستئناف التصدي لهذا الموضوع لما يترتب علي ذلك من تفويت احدي درجات التقاضي علي الخصوم (نقض ١٢/٣/١٩٧٩ السنة ٣٠ ص ٧٨٢).

٢٣٧ - الغاء الحكم القاضي بعدم سماع الدعوي - وجوب اعادة القضية لمحكمة أول درجة : قضاء محكمة أول درجة بعدم سماع الدعوي الموجهة ضد الحراسة العامة تطبيقا للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٩ - قضاء المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الابتدائي وسماع الدعوي - أثره - وجوب اعادة الدعوي الي محكمة أول درجة للفصل في موضوعها - علة ذلك - عدم استنفاذ ولايتها فيها - (نقض

٢٢ / ١ / ١٩٧٩ ـ الطعنان ٦٠٢ و ٦٤٨ لسنة ٤٧ قضائية).

٢٢٨ ـ قبول الدفع بعدم قبول الدعوي لوجود شرط التحكيم ـ لا تستنفذ به المحكمة ولايتها : متي كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع ـ بعدم قبول الدعوي ـ لوجود شرط التحكيم وحكمت بعدم قبول الدعوي ، فانها لا تكون قد استنفذت ولايتها في نظر موضوع الدعوي فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفضها الدفع، فانه كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوي لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل في الموضوع لم يترتب علي ذلك من تفويت احدي درجات التقاضي علي الخصوم . (نقض ٦ / ١ / ١٩٧٦ ـ السنة ٢٧ ص ١٣٨).

٢٢٩ـ الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص النوعي ـ قضاء في الشكل لا تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها وليس لمحكمة الاستئناف التصدي : من المقرر أن قبول محكمة أول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوي والقضاء به ، هو دفع شكلي لا تستنفذ به ولايتها في نظر الموضوع فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض الدفع ، وجب عليها، أن تعيد الدعوي الي محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوي الذي لم تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه ، ومن ثم لم تستنفذ ولايتها للفصل فيه . واذ تصدت محكمة الاستئناف للموضوع، وقضت في الدفع بعدم القبول فانها تكون قد فوتت احدي درجات التقاضي علي الخصوم مع أن مبدأ التقاضي

علي درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها . (نقض ١٦/١٢/١٩٨٠ ـ الطعن ٦٧٢ ـ السنة ٤٠ قضائية).

٢٣٠ ـ ان محكمة ثاني درجة اذ قضت في موضوع الدعوي المستعجلة لم تكن بصدد حالة من حالات التصدي ، بل كانت تفصل في استئناف عن حكم، وان قضي في منطوقه بعدم الاختصاص الا أنه أقام قضاءه بذلك علي أسباب تناولت موضوع الطلبات بالدعوي المستعجلة ومن شأنها أن تؤدي الي رفضها ، ولما كانت هذه الأسباب تناولت موضوع الاستئناف ... فان استئناف الحكم في هذه الحالة يكون قد نقل الي محكمة ثاني درجة موضوع الدعوي المستعجلة بجميع عناصرة . (نقض ١٥/١٠/١٩٥٢ ـ السنة ٥ ص ٥٥).

٢٣١ ـ متي كان الحكم وان قضي في منطوقه بعدم الاختصاص أقام قضاءه في ذلك علي أن تصدي قاضي الأمور المستعجلة لتفسير سند الوكالة لتعرف حدوده ومداه مما يمتنع عليه لمساسه بأصل الحق ، فان استئناف هذا الحكم ينقل الي المحكمة الاستئنافية الدعوي المستعجلة بكافة عناصرها وهما : الاستعجال ، وان المطلوب اجراء لا يمس الحق ، وهما مناط الاختصاص ، ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوي المستعجلة بركنيها مطروحا حتما علي محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه وهي تقضي في مسألة الاختصاص التي هي في حقيقتها الدعوي المستعجلة نفسها ، واذ تفعل ذلك لا تكون بصدد حالة من حالات التصدي . (نقض ٢٠/١/١٩٥٥ ـ السنة ٦ ص ٥١٥).

٢٣٢ - أن الحكم بعدم الاختصاص لا يستنفذ ولاية المحكمة التي أصدرته بالنسبة لموضوع الدعوي، الأمر الذي يتعين علي محكمة الاستئناف الوقوف عند حد الغاء الحكم دون أن تفصل في الموضوع (نقض مدني في ١٩٦٠/٤/١٤ - السنة ١١ ص ٣٠٥، نقض مدني ١٩٧٢/٥/٢٣ - السنة ٢٣ ص ٩٨١).

٢٣٣ - التصدي لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة . اخلال بمبدأ التقاضي علي درجتين . (نقض ١٩٨٧/٥/٦ - الطعن رقم ١٨٧٠ لسنة ٥٢ قضائية).

مادة ٢٣٣

"يجب علي المحكمة أن تنظر الاستئناف علي أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الي محكمة الدرجة الأولي" (١).

التعليق :

٢٣٤ ـ للخصوم أمام محكمة الاستئناف تقديم أدلة ودفوع وأوجة دفاع جديدة غير التي قدمت أمام أول درجة : فوفقا للمادة ٢٣٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف علي أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، كما أن للخصوم أمامها تقديم أوجه دفاع ودفوع وأدلة اثبات جديدة غير التي قدمت أمام أول درجة، وذلك مع ضرورة ملاحظة ألا يكون قد سقط ـ في أول درجة ـ الحق في تقديمها ـ لأن الساقط لا يعود كما يقول الأصوليون ـ وألا يتضمن الدفاع تقديم طلب جديد غير مقبول لأول مرة أمام الاستئناف ، ولهذا لا يجوز للمدعي عليه أن يتقدم لأول مرة في الاستئناف بطلب المقاصة القضائية (نقض ١٧/٦/١٩٦٩ ـ السنة ٢٠ ص ٩٩٦) ، وسلطة تقديم أدلة اثبات جديدة تستتبع أيضا سلطة التمسك بظروف ووقائع لم يحدث التمسك بها امام أول درجة ، علي ألا تتضمن هذه الوقائع طلبا جديدا (فتحي والي ـ الوسيط ـ بند ٢٧١ ص ٧٤٠).

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق، وهي مطابقة لها.

وقد قضي بأن للمستأنف عليه ابداء أوجه دفاع جديدة ولو أساءت الي المستأنف، طالما قد قضي له بكل طلباته بما أغناه عن استئناف الحكم (نقض ١٠/١/١٩٨٠ ـ السنة ٣١ ص ١٢٥ ، نقض ١٧/٥/١٩٨٣ ـ في الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) ، وان وسائل الدفاع الجديدة هي ما يستند اليها الخصم في تأييد ما يدعيه دون أن يغير من مطلوبه (نقض "أحوال شخصية" ١/١١/١٩٧٨ ـ في الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٦ قضائية).

ولا شك أن نظر المحكمة الاستئنافية للاستئناف عل أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة يجعل من الاستئناف فرصة جديدة لاستدراك ما فات الخصوم تقديمه من دفاع ، ويترتب علي ذلك أنه يجوز أن يقدم لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية دفوع موضوعية جديدة وكذلك الدفوع بعدم القبول ، كما يجوز تقديم الدفوع الاجرائية البحتة التي لم يسقط حق الخصم في ابدائها وهي الدفوع المتعلقة بالنظام العام والدفوع المتعلقة بالمصلحة الخاصة ، ولكنها لم تسقط بسبب تغيب الخصم المقررة لمصلحته امام محكمة أول درجة ، كما يجوز كذلك للخصوم تقديم أدلة جديدة، مالم تكن قد استهلكت . ويكون للمحكمة الاستئنافية سلطة كاملة في تحقيق هذه الأدلة أو اعادة تحقيق الأدلة التي سبق تقديمها مثل سماع شاهد سبق أن سمعته محكمة أول درجة . كما يجوز لها بوصفها محكمة موضوع أن تأمر ـ من تلقاء نفسها كقاعدة ـ بما تراه لازما من أجراءات الاثبات لتكوين اقتناعها في الدعوي . وذلك طالما أن القانون لا يتطلب صراحة عدم اتخاذه الا بناء علي طلب الخصم مثل توجيه اليمين الحاسمة .

كما أن للخصوم حق المرافعة الشفوية وتقديم مذكرات شارحة أمام المحكمة الاستئنافية لابداء ما لديهم من حجج واقعية وقانونية جديدة لتأييد طلباتهم ودفوعهم (وجدي راغب ـ ص ٦٤٦).

اذن يجوز للخصوم أن يتقدموا الي محكمة ثاني درجة بأوجه دفاع أو دفوع أو مستندات جديدة لم يسبق طرحها علي محكمة أول درجة (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ ـ السنة ٢٤ ص ١٠٨ ، نقض ١٩٧٢/١٢/١٦ ـ السنة ٢٣ ص ١٣٩٨، نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ - السنة ٢٣ ص ٤٧٣) ولو انطوي ذلك علي تغيير لسبب الدعوي مع بقاء الطلب علي حاله (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ ـ السنة ٢٣ ص ٩١٩ ، نقض ١٩٧١/٣/٢٢ ـ السنة ٢٢ ص ٣٦٢، ونقض ١٩٦٧/٢/١٦ ـ السنة ١٨ ص ٣٨٧). ويكون لمحكمة ثاني درجة ان تعتمد علي ما اجرته محكمة أول درجة من اجراءات الاثبات (نقض ١٩٦٩/٢/١٣ ـ السنة ٢٠ ص ٣٤٩) ويكون لها ان تستخلص منها خلاف ما استخلصته هذه المحكمة (نقض ١٩٧١/١١/١٧ ـ السنة ٢٢ ص ٩١٧ ، ونقض ١٩٦٨/٥/٩ ـ السنة ١٩ ص ٩١٤) أو ان تقوم هي باجراء ما تراه من تلك الاجراءات (كمال عبد العزيز ص ٤٦٤).

فالاستئناف باعتباره درجة من درجات التقاضي ، لا تتقيد بصدده حرية الخصوم في تدارك ما يكون قد فاتهم من أوجه المدافعة أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩٨٠/٦/٧ ـ الطعن ٥٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) ، وعدم تحدي الخصم بدفاع ما أمام محكمة الدرجة الأولي وتمسكه به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لا يدل بذاته علي عدم جدية هذا الدفاع (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ ـ الطعن ٨٥٥ لسنة ٤٥

قضائية).

ومن صور المدافعة الجديدة المقبولة لأول مرة في الاستئناف الادعاء بالتزوير فهو لا يعدو أن يكون مجرد دفاع موضوعي منصب علي مستندات الدعوي (أحمد أبو الوفا - دعوي التزوير الفرعية - مقال منشور في المحاماة ٤٥ ص ٦٨١، عبد المنعم حسني بند ٦٧٩ ص ٦٠٥) ، وقد نصت علي ذلك المادة ٤٩ من قانون الاثبات بقولها : "يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوي" كما اكدته محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٩٧٤/١١/٦ - المنشور بمجموعة عمر ٥ ص ٤٧٥.

ويتعين ملاحظة أن للخصوم أمام محكمة الاستئناف تقديم أوجه دفاع جديدة غير التي قدمت أمام أول درجة طالما أن نطاق الاستئناف لم يكن قد تحدد بحيث يضيق عن بعض أوجه المدافعة الجديدة ، أو أن يكون الدافع الي التمسك بالأوجه الجديدة هو مجرد المماطلة واطالة أمد التقاضي (استئناف بني سويف ١٩٧٠/٢/٨ - القضية ١٠٦ لسنة ٥ قضائية) ، أو أن يكون الحق في التمسك بأي منها قد سقط ، وسوف نشير الآن الي أمثلة للأسباب المقررة في القانون لسقوط الحق في التمسك ببعض الدفوع أ فمن ذلك ما تنص عليه المادة ١/١٠٨ مرافعات أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي ، والدفع باحالة الدعوي الي محكمة أخري لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط ، والدفع بالبطلان، وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات ، يجب ابداؤها معا قبل ابداء أي طلب أو دفاع في الدعوي أو دفع بعدم القبول ، والا سقط الحق فيما لم يبد

منها . ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع اذا لم يبدها في صحيفة الطعن . وما تنص عليه المادة ٢/١٠٨ بأنه يجب ابداء جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها . وتطبيقا لذلك قضي بأن مجرد طلب التأجيل للاطلاع ولتقديم مستندات دون بيان لمضمونها لا يعد تعرضا لموضوع الدعوي (نقض ١٩٧١/٤/٢٧ - السنة ٢٢ ص ١٥٥٨) ، وأن الدفع ببطلان صحيفة الدعوي للتجهيل بالمدعي عليه هو دفع شكلي يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوي والا سقط الحق في التمسك به (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ - السنة ٢٠ ص ١٢٩٦) ، وأن الدفع المتعلق بصحة الاعلان أو باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يسقط بالخوض في الموضوع (استئناف القاهرة ١٩٧٣/١٢/٢٥ - القضية ١٢٢٣ و ٢٥٩٨ لسنة ٨٩ قضائية) ، وأنه يشترط ابداء الدفع بالبطلان قبل التكلم في الموضوع والا سقط الحق فيه (استئناف القاهرة ١٩٥٢/٢/٤ - المحاماة ٣٤ ص ١٢٢)، وأنه ما دامت المحكمة قد استنفذت ولايتها في الفصل في شكل الاستئناف بقبوله شكلا فانها لا تملك النظر في الدفع ببطلان صحيفته لتعلق هذا الدفع بشكل الاستئناف الذي سبق أن فصلت فيه لا بموضوعه (نقض ١٥ /١٩٥١/١١ - السنة ٣ ص ٢٧) ، وأن بطلان اعلان الحكم يزول اذا لم يبد في صحيفة الاستئناف (استئناف مصر ١٩٢٥/١٢/٧ - المحاماة ٦ ص ٢٢٥) ، وأن عدم تضمين صحيفة استئناف مصلحة الضرائب شيئا عن رفض دفعها بعدم قبول طعن أحد الورثة أمام اللجنة لفوات الميعاد يجعل هذا الدفع غير مطروح علي محكمة الاستئناف (نقض ١٩٧٥/٢/١٦ - السنة ٢٦ ص ٦٠٣) ، وأن الحق في الدفع بعدم الاختصاص المحلي يسقط اذا لم يبده المستأنف في

صحيفة الاستئناف قبل ابداء الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور (القاهرة الابتدائية ١٦/١/١٩٥٢ ـ المحاماة ٢٤ ص ٤٨) ، وأن التمسك ببطلان أوراق التكليف بالحضور وابداءه مبدئيا باستفاضة لا يحد منه ولا يضيق الاستطراد الى تمحيص الموضوع ولايعني النزول عن هذا الدفع (القاهرة الابتدائية ٢٦/١١/١٩٥١ ـ المحاماة ـ ٢٤ ص ٤٥) .

ويجب ملاحظة استقلال قاعدة وجوب ابداء بعض الدفوع في صحف الطعن عن قاعدة وجوب ابداؤها معا قبل الكلام في الموضوع . ولهذا فأن الخصم يفقد حقه في التمسك بالدفوع المتعلقة بالاجراءات اذا لم يبدها في صحيفة الطعن ولو لم يتكلم في هذه الصحيفة في الموضوع (فتحي والي ـ نظرية البطلان ص٥٩٠ ، عبد المنعم حسني ص ٦٠٧) .

وقد نصت المادة ١٠٩ مرافعات علي أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوي أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوي . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض باعتبار مسألة الاختصاص المتصل بالنظام العام مطروحة دائما علي المحكمة وباعتبار الحكم فى الموضوع مشتملا حتما علي قضاء ضمني فى الاختصاص (نقض ١٩/١١/١٩٥٩ ـ السنة ١٠ ص ٨٤٠) . وبأن عدم الاختصاص بسبب نوع الدعوي أو قيمتها من النظام العام ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها(نقض ٣٠/٣/١٩٦١ ـ السنة ١٢ ص ٢٦٩) .

ونصت أيضا المادة ١١٤ مرافعات علي أن بطلان صحف الدعاوي واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الاعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه في الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه . وقد قضي تطبيقا لذلك بأن المادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ١١٤ من القانون الحالي) لم تشترط لزوال بطلان من هذا النوع ان يكون حضور المدعي عليه في نفس الجلسة المحددة بالاعلان الذي شابه عيب ، بل أن اطلاق النص يجعله منطبقا علي الحضور في أية جلسة لاحقة (أستئناف أسكندرية ١٩٥٢/٢/٧ ـ المحاماة ٣٢ ص ٩٥٤ ، وعكس ذلك : شبين الكوم ١٩٣٩/١/٢٢ ـ المحاماة ٢٠ ص ٢٧٦) ، وأن هذا البطلان لايزول بأي طلب يقدم من الخصم أو وكيله الي قلم الكتاب بعد أنفضاض الجلسة (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ ـ السنة ٤ ص ٢٤٥) . ولكن المقرر أن الحضور يصحح البطلان ولو أعلن المعلن اليه أنه ما حضر الا ليتمسك بالبطلان . فعندئذ تكون الغاية قد تحققت (فتحي والي ـ نظرية البطلان ص ٥٥٠ و ٥٥١ ، عبد المنعم حسني ص ٦٠٨)

وتنص المادة ١/١١٥ مرافعات علي أن الدفع بعدم قبول الدعوي يجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها . كما تنص المادة ١١٦ علي أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوي لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وتطبيقا لذلك قضي بأن الدفع بعدم قبول الدعوي الذي نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ١١٥ من القانون الحالي)... هو الدفع الذي يرمي الي الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوي وهي الصفة

والمصلحة والحق في رفع الدعوي باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوي بطلب تقريره. كانعدام الحق في الدعوي أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخري(نقض ٢٩/٣/١٩٦٢ ـ السنة ١٢ ص ٣٢٩) ، وأن المادة ـ المشار اليها ـ لاتنطبق إلا علي الدفع بعدم القبول الموضوعي دون الدفع الشكلي الذي يتخذ اسم عدم القبول ، اذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي يطلقها عليه الخصوم (الحكم السابق) وأن طلب التأجيل لتقديم شهادة بتاريخ تقديم صحيفة الاستئناف للتحقق مما اذا كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد لا يعتبر دفعا بعدم القبول (نقض ٢٧/٤/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص ٢٥٨ ، عبد المنعم حسني ص٦٠٨) .

يتضح لنا مما تقدم أن للخصوم أن يقدموا أمام المحكمة الاستئنافية ما يشاؤا من أوجه مدافعة جديدة طالما أن الحق في التمسك بأي منها لم يسقط ، فليس ثمة ما يمنع من ابداء وسائل دفاع جديدة في الاستئناف لا تغير من النزاع . لأن الفائدة من الاستئناف لا تتحقق علي الوجه الاكمل اذا حرم الخصوم من أن يستدركوا امام محكمة الدرجة الثانية ما فاتهم من وسائل الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولي ، لأن مهمة محكمة الاستئناف ليست مراجعة الحكم المطعون فيه فحسب ، وانما هي قبل كل شئ اعادة بحث ما سبق ابداؤه من وسائل الدفاع وما لم يسبق ابداؤه منها ، وبعبارة أخرئ ان الاستئناف في فقه المرافعات الجديد انما هو تظلم من

الحكم وليس ، كما كان في القوانين القديمة ، تظلما من القاضي ، وبعبارة ادق الغرض من الاستئناف اصلاح ما في الحكم من خطأ أيا كان مراده ، سواء أكان خطأ من القاضي أم تقصيرا من الخصوم (رمزي سيف - الوسيط - بند ٦٤٩ ص ٨٢٨) ، ولذلك - وكما سبق أن أوضحنا فيما تقدم - فان للخصوم أن يبدوا في الاستئناف ما شاؤا من الأ دلة والدفوع سواء أكانت دفوعا موضوعية أم شكلية مادام الحق في ابدائها لم يسقط لسبب آخر كسقوط الحق في ابداء الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام بالكلام في موضوع الدعوي ، وهو ما نص عليه المشرع صراحة في الشطر الأول من المادة ٢٣٣ مرافعات - محل التعليق - بقوله "يجب علي المحكمة أن تنظر الأستئناف علي أساس ما يقدم لها من ادلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة"

٢٣٥ - أعتبار ما قدم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولي مطروحا علي محكمة الاستئناف : فضلا عن الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع الجديدة التي تقدم لمحكمة الاستئناف ، فانه يجب علي المحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف علي أساس ما يكون قد قدم الي محكمة الدرجة الأولي من أدلة أثبات ودفوع وأوجه دفاع ، وهو ما نص عليه المشرع في الشطر الثاني من المادة ٢٣٣ مرافعات - محل التعليق - ، فكل الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع التي قدمت لمحكمة أول درجة تعتبر مطروحة علي محكمة الاستئناف بمجرد رفع الاستئناف ، وعلي المحكمة الاستئنافية أن تفصل فيها ولو كانت محكمة أول درجة قد أغفلتها، الا اذا تنازل صاحبها عن التمسك بها صراحة أو ضمنا (نقض ١٩٨٥/٢/٢١ في الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٥١ قضائية - سابق

الاشارة اليه ، ونقض٢/٢/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص٢٣٩ - سابق الاشارة اليه ، نقض ١١/٢/١٩٨٠ ـ فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ قضائية ـ سابق الاشارة اليه) وكما ذكرنا فيما تقدم عند تعليقنا علي المادة ٢٣٢ فان تقدير هذا التنازل مسألة واقع تستقل بتقديره المحكمة الاستئنافية (نقض ٣٠/٦/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص ٨٨٢ ـ سابق الاشارة اليه) ، ونتيجة لهذا ، فان المستأنف عليه الذي كان مدعا عليه في أول درجة يجد دفوعه ودفاعه مطروحة علي المحكمة الاستئنافية تلتزم بالفصل فيها (نقض ٢/٢/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص ٢٣٩) ولو تغيب أو حضر دون أن يبدي دفاعا (فتحى والي ـ الوسيط ـ بند ٣٦٧ ص ٧٢٧) وينطبق هذا علي الدفوع وأوجه الدفاع التي قدمت الي محكمة أول درجة، سواء منها التى أغفلت هذه المحكمة الفصل فيها او تلك التي فصلت فيها ، وسواء قبلتها تلك المحكمة أو لم تقبلها، متي كان الحكم المستأنف قد قضي له بكل طلباته، ولم يثبت تخليه عن هذه الأوجه (نقض ٢٤/١/١٩٨٢ ـ فى الطعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية) وذلك دون حاجة لرفع استئناف فرعي أو مقابل بها (نقض ٢٦/١/١٩٦٧ ـ السنة ١٨ ص ٢٥٦ ، نقض ٢١/٢/١٩٧٩ ـ في الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٣ قضائية ، الذي قضي بأن استئناف الحكم الصادر برفض الدعوي يطرح علي محكمة الدرجة الثانية النزاع بما صدر فيه من احكام وما انطوي عليه من دفاع ودفوع) ، ويكون الأمر كذلك ولو تضمنتها مذكرة مقدمة أمام أول درجة بعد الميعاد المحدد لتقديم المذكرات ما دامت محكمة أول درجة قد قبلت هذه المذكرة اذ بهذا تصبح قائمة أمامها ، وبالتالي مطروحة أمام المحكمة الاستئناف (نقض ٢٤/٢/١٩٨٢ ـ في الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) ، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف

ان تستبعد تلك المذكرة ولا تعرض لما تضمنته تأسيسا علي انها قدمت بعد الميعاد المحدد للطاعن لتقديم مذكرته (نقض ١/٤/١٩٧٥ ـ مجموعة السنة ٢٦ ص ٧١٢ ، فتحي والي ص ٧٢٨)
.

اذن يجب علي المحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف المرفوع علي أساس ما يكون قد قدم الي محكمة الدرجة الأولي من أدلة اثبات ودفوع وأوجه دفاع ، فهذه جميعا تعتبر مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف .

فينبغي ان تنظر صور المدافعة الخاصة بالمستأنف التي أبداها أمام أول درجة ، كما تلتزم المحكمة الاستئنافية أيضا بواجب الفصل في كافة أوجه المدافعة التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة ، سواء في ذلك الأوجه التي أغفلت الفصل فيها أو تلك التي تكون قد قضت فيها لغير مصلحته ، بلا حاجة لاستئناف فرعي كما مضت الاشارة ، متي كان الحكم المستأنف قد انتهي الي القضاء له بكل طلباته (نقض ٧/١/١٩٥٤ ـ السنة ٥ ص ٤٠٩ ، نقض ١/٦/١٩٧٨ ـ في الطعن رقم ١١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٦/١/١٩٨٠ ـ الطعن ٢٥ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٢٠/١١/١٩٨٠ ـ الطعن ١٠٩١ لسنة ٤٧ قضائية) ومن تطبيقات القضاء في هذا الصدد أن للشفيع اذا صدر الحكم الابتدائي لمصلحته أن يتمسك ـ في الاستئناف ـ بكل الأسانيد القانونية التي أقام عليها دفاعه أمام محكمة أول درجة ، بل ويزيد عليها أسانيد جديدة دون أن يطالب برفع استئناف فرعي . أما اذا لم يقض له بكل الطلبات فانه يجب

عليه أن يرفع استئنافا فرعيا فيما لم يقض له به (نقض ١٩٣٩/١١/٣٠ - مجموعة عمر ٣ ص ١٧) ، كما قضي بأن رفض طلب توجيه اليمين الحاسمة - ولو ضمنيا - لا يمنع من التمسك بالطلب أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٦٢/٤/١٢ - السنة ١٣ ص ٤٥٥) . ولكن هذا لايعني امكانية أن يسوء مركز المستأنف باستئنافه (عبد المنعم حسني ص ٦٠٢) ، فالمقرر أنه رغم التزام المحكمة الاستئنافية بواجب الفصل في أوجه المدافعة التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة ، ولو كان قد قضي فيها لغير مصلحته الا أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذي يقوم برفعه (نقض ١٩٧٩/٥/١٠ - الطعن ٨٦١ لسنة ٤٦ قضائية وأيضا نقض ١٩٧٢/٢/٢١ في الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٢٥ قضائية).

وقد ذهبت محكمة النقض في بعض أحكامها الي أنه وان كان يجب علي المحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف علي اساس ما قدم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع الي محكمة الدرجة الأولى ، الي أن ذلك منوط بوجوب التمسك بها أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٧٣/٤/١٥ - الطعن ٢٨٣ لسنة ٢٧ قضائية، وأيضا: نقض ١٩٦٥/٢/٣ - السنة ١٦ ص ٢٤٤، الا ان الفقه يري أنه لا يشترط التمسك بها أمام محكمة الاستئناف مرة أخري (فتحي والي - الوسيط بند ٣٦٧ ص ٧٢٧ ، عبد المنعم حسني - ص ٦٠٢ وص ٦٠٣، نبيل عمر - بند ٣١٣ ص ٥٦٧ ، كمال عبد العزيز ص ٤٦٢) ، فما ذهبت اليه محكمة النقض في بعض أحكامها من وجوب التمسك بالأدلة والدفوع وأوجه الدفاع التي قدمت في أول درجة أمام محكمة

الاستئناف يمثل تقييدا للأثر الناقل للاستئناف الذي يقضي بأن الاستئناف ينقل الدعوي - بحالتها - التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وفقا للمادة ٢٣٢ مرافعات (عبد المنعم حسني ص ٦٠٢ وص ٦٠٣)، ومن ثم تعتبر كافة صور المدافعة أمام محكمة أول درجة مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف ولو تغيب صاحبها أو حضر دون أن يبدى دفاعا ، هذا مالم تتضمن المذكرات أو المواقف ما يعتبر نزولا صريحا أو ضمنيا عنها (فتحي والي - بند ٣٦٧ ص ٧٢٧ ، عبد المنعم حسني ص ٦٠٣، وقارب : نقض ١٩٦٥/١٢/٩ - السنة ١٦ ص ١٢٢٧ ، وأيضا نقض ١٩٧٧/٢/٢٢ - الطعن ٤٤٩ لسنة ٢٩ قضائية)، ولا يعتبر هنا مجرد طلب تأييد الحكم المستأنف تنازلا عن أوجه الدفاع التي لم يأخذ بها الحكم الابتدائي (نقض ١٩٦٥/٦/٢٠ - السنة ١٦ ص ٨٨٣).

واعمالا للمادة ٢٢٣ محل التعليق فان محكمة الاستئناف تلتزم بصور المدافعة المبداة أمام محكمة أول درجة ، وعليها أن تواجه كل ذلك بقضاء يحيط بمختلف عناصر النزاع الواقعية والقانونية ، ومن ثم فان تقدير محكمة أول درجة لأقوال الشهود يخضع لرقابة المحكمة الاستئنافية (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٨٧٥، عبد المنعم حسني ص ٦٠٢) وتطبيقا لذلك قضي بأن تخلي محكمة الاستئناف عن رقابة تقدير محكمة أول درجة لأقوال الشهود يعد خطأ وقصورا وأنه لا يغير من ذلك أن يكون الحكم الاستئنافي قد تضمن الاحالة لأسباب الحكم الابتدائى طالما كانت محكمة الاستئناف لم تعمل رقابتها بالفعل (نقض ١٩٧٨/٧/٢١ - في الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٤٤ قضائية ، وأنظر أيضا نقض ١٩٨٦/٥/٢٨ في الطعن رقم ٤٢٩ لسنة

٥٢ قضائية والذي قضت فيه بأنه يعاد في الاستئناف طرح موضوع النزاع بما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع ، وعلي محكمة الاستئناف أن تواجه في قضائها عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء).

أحكام القضاء :

٢٣٦ - استئناف الحكم - أثره - ما أبدي أمام محكمة أول درجة من كافة الأوجه يعد مطروحا علي محكمة ثاني درجة - ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها أمامها - طالما لم يتنازل عنها صراحة أو ضمنا - م ٢٣٢ مرافعات -

(نقض ١٧/٤/١٩٨٦ - الطعن رقم ١٣٢٧ - سنة ٥٢ قضائية) .

٢٣٧ - الأثر الناقل للاستئناف - مقتضاه - اعتبار كل ما أبداه المستأنف عليه من دفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة - مطروحا علي محكمة الدرجة الثانية دون حاجة لاستئناف فرعي - اشتراط معاودة المستأنف عليه التمسك بها أمامها - لا محل له - طالما لم يتنازل عنها صراحة أو ضمنا -

(نقض ٢/١٢/١٩٨٦ - الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٣٨ - جواز ابداء أوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف - مادة ٢٣٢ مرافعات.

(نقض ٦/٤/١٩٨٦ - الطعن رقم ١٨٤٦ سنة ٥٢ قضائية)

٢٣٩ - استئناف الحكم . أثره . انتقال الدعوي للمحكمة الاستئنافية بما سبق أن طرحه المحكوم عليه من أدلة وأوجه دفاع علي محكمة أول درجة وبما قد يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديدة .
(نقض ١٠/١١/١٩٨٨ - الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٥/١٢/١٩٨٨ - الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٤٠ - الاستئناف ينقل الدعوي الي محكمة الدرجة الثانية بما سبق ان ابداه المستأنف عليه من دفاع أصلي واحتياطي :

الاستئناف ينقل الدعوي الي محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع . وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف ، وعلي المحكمة أن تفصل فيها الا اذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشئ منها صراحة أو ضمنا . فمتي كان كل ما هو ثابت في أوراق الدعوي أن المستأنف عليه حضر أمام محكمة الاستئناف وصمم علي الطلبات فلا سبيل للقول بأنه تنازل عما سبق أن تمسك به أمام محكمة أول درجة من دفاع أصلي أو دفاع احتياطي، فاذا أغفلت المحكمة الفصل ولو في الدفاع الاحتياطي كان هذا منها قصورا موجبا لنقض الحكم (نقض ١٦/٢/١٩٥٠ - السنة ١ ص ٢٥١).

٢٤١ - الاثر الناقل للاستئناف والاستئناف الفرعي : يترتب علي رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته الي محكمة الاستئناف

، واعادة طرحه مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية . ولذلك يكون للمستأنف عليه الذي صدر الحكم الابتدائي لمصلحته أن يتمسك بكل الأسانيد القانونية التي أقام عليها دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولي ، دون أن يكون مطالبا بأن يرفع استئنافا فرعيا. وذلك اذا كان قد حكم له بكل طلباته ، اذ في هذه الحالة تكون مصلحته في رفع الاستئناف منعدمة ، أما اذا كان لم يحكم له الا ببعض الطلبات ، فيكون هناك محل للاستئناف للمطالبة بما لم يحكم له به . ويجب في هذا المقام أن يكون المحكوم برفضه طلبا بالمعني الصحيح في القانون (نقض ١٩٢٩/١١/٣٠ ـ مجموعة عمر ٣ ص ١٧).

٢٤٣ ـ استئناف الحكم الصادر في دعوي التزوير ينقل الي محكمة الاستئناف موضوع النزاع برمته : استئناف الحكم الصادر في دعوي التزوير يستتبع حتما وفقا لأحكام قانون المرافعات (الملغي) استئناف الأحكام التي سبق صدورها في الدعوي ومنها الحكم بقبول دليل من أدلة التزوير متي كان لم يثبت قبوله من مدعي التزوير . ولا يعتبر تنفيذ الحكم بالاحالة علي التحقيق قبولا له لأنه نافذ بقوة القانون ، ويكون علي محكمة ثاني درجة عملا بالمادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٢ من القانون الحالي) أن تنظر الاستئناف علي أساس ما قدم من لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم ذلك الي محكمة أول درجة . ومن ثم فلا علي الحكم المطعون فيه أن اعتد بأدلة وقرائن من التزوير السابق اثارتها أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩٥٥/١/١٢ ـ السنة ٦ ص ٤٦٠).

٢٤٣ - علي محكمة الاستئناف أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة : علي محكمة ثاني درجة وفقا لنص المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٢ من القانون الحالي) أن تنظر الاستئناف علي أساس ما يقدم اليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الي محكمة الدرجة الأولي ، فيجب عليها أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء في ذلك الأوجه التي أغفلت الفصل فيها أو تلك التي تكون قد قضت فيها لغير مصلحته، وذلك دون حاجة لاستئناف فرعي متي كان الحكم المستأنف قد انتهي الي القضاء لمصلحته، وكان الثابت من وقائع الدعوي أنه لم يتخل عن الدفوع التي قضي فيها لغير مصلحته (نقض ٧/١/١٩٥٤ - السنة ٥ ص ٤٠٩).

٢٤٤ - الاستئناف ينقل النزاع الي محكمة ثاني درجة بالنسبة لكافة الدفوع ما فصلت فيه محكمة أول درجة وما لم تفصل فيه : لما كانت المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٢ من القانون الحالي) تنص علي أنه "يجب علي المحكمة أن تنظر الاستئناف علي أساس ما قدم اليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم اليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الي محكمة الدرجة الأولي" وكان الطاعنون قد دفعوا لدي محكمة أول درجة بسقوط حق الشفيعة لعدم رفعها الدعوي علي بعض المشترين في الميعاد القانوني، وكانت محكمة ثاني درجة قد رأت الغاء الحكم الابتدائي فيما قضي بقبوله من أوجه دفاع الطاعنين فانه كان لزاما عليها الفصل في الدفع المشار اليه والذي لم

يتعرض لبحثه الحكم الابتدائي اكتفاء بما قبله من دفوع أخري ، ما دام لم يصدر من الطاعنين ما يفيد نزولهم عنه صراحة أو ضمنا ، أما وهي لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالقصور في هذا الخصوص (نقض ٢٢/١٠/١٩٥٣ ـ السنة ٥ ص ٧٦ و ونقض ٢٧/١٠/١٩٥٣ ـ الطعن رقم ١٥٨ ـ لسنة ٢١ قضائية) .

٢٤٥ ـ لمحكمة الاستئناف ـ في حدود طلبات المستأنف أن ترتكن في قضائها الي أدلة أخري غير التي أوردها المستأنف : الاستئناف ينقل الي المحكمة الاستئنافية في حدود طلبات المستأنف ، الدعوي بعناصرها الواقعية وأدلتها القانونية . فاذا كانت الأسباب التي أوردتها مصلحة الضرائب في عريضة استئنافها انما كانت أسانيد لتأييد طلبها في الاستئناف فلا علي المحكمة اذا هي لم تقتنع بوجاهة تلك الأسانيد أن ترتكن في قضائها الي أدلة أخري لتبرير حكمها في حدود طلبات المستأنف . ولا يعاب عليها ـ ما دامت لم تخرج في قضائها عما هو وارد في أوراق الدعوي ـ أنها اذ فعلت فقد أخلت بحق دفاع المستأنف عليه اذ لم تتح له الفرصة في مناقشة ما أوردته من أسباب (نقض ٢٩/١١/١٩٥١ ـ السنة ٣ ص ١٥١) .

٢٤٦ ـ نظر الأدلة والدفوع في الاستئناف منوط بوجوب التمسك بها أمام محكمة الاستئناف : وان كان يجب علي المحكمة الاستئنافية أن تنظر علي أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع جديدة وما كان قد قدم منها الي محكمة أول درجة، الا أن ذلك منوط بوجوب التمسك بها في الاستئناف . (نقض ٢/٢ /١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص ٢٤٤).

٢٤٧ - الاستئناف المرفوع عن الحكم القاضي ببطلان اجراءات التنفيذ ينقل الي محكمة الاستئناف النزاع بجميع عناصره : توجب المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٢ من القانون الحالي) علي محكمة الدرجة الثانية أن تنظر الاستئناف علي أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الي محكمة الدرجة الاولي ، ومقتضي ذلك أن الاستئناف المرفوع عن الحكم القاضي ببطلان اجراءات التنفيذ من شأنه ان ينقل الي محكمة الاستئناف النزاع بشأن هذا البطلان بجميع عناصره ويعيد طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية ويجب علي تلك المحكمة أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليهم قد تمسكوا بها أمام محكمة الدرجة الأولي سواء في ذلك الأوجه التي أغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أوتلك التي تكون قد فصلت فيها لغير مصلحتهم (نقض ٢٠/٥/١٩٦٣ - السنة ١٤ ص ٧٦٩).

٢٤٨ - استئناف الحكم الصادر في دعوي الاعتراض علي قائمة شروط البيع يطرح علي محكمة الاستئناف كافة أسباب الاعتراض: طلب بطلان اجراءات التنفيذ للاسباب الواردة بتقرير الاعتراض علي قائمة شروط البيع يعتبر طلبا واحدا مقاما علي اسس قانونية متعددة ولايعتبر كل اعتراض طلبا قائما بذاته علي ما يستفاد من نص المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٤٢٢ من قانون المرافعات الحالي) اذ عبر المشرع فيها عن المنازعات التي ترمي الي بطلان اجراءات التنفيذ بعبارة أوجه البطلان ومن ثم فان

محكمة الاستئناف اذ تعرضت للفصل في الاعتراضات التى كانت مقدمة الي محكمة أول درجة ولم تبحثها هذه المحكمة فانها لا تكون قد خالفت القانون (نقض ٢٠/٥/١٩٦٢ ـ السنة ١٤ ص ٧٦٩).

٢٤٩ ـ جواز التمسك بالطلب الذي رفضته محكمة أول درجة :
اذا كانت محكمة أول درجة لم تقل كلمتها فى طلب توجيه اليمين الحاسمة وانما ندبت خبيرا في الدعوي فحتي لواعتبر ذلك رفضا ضمنيا لطلب توجيه اليمين فان ذلك لا يمنع من التمسك به امام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٤١٠ مرافعات ـ المقابلة للمادة ٢٣٢ (نقض ١٢/٤/١٩٦٢ ـ السنة ١٣ ص ٤٥٥).

٢٥٠ ـ الاستئناف يعيد النزاع الذي رفع أمام محكمة أول درجة بدفاعه ودفوعه ـ مثال في قضايا اشهارالافلاس : الاستئناف يعيدالنزاع الذي رفع أمام محكمة أول درجة بدفاعه ودفوعه ومن ثم يظل التوقف عن الدفع اللازم للقضاء بشهر الافلاس ماثلا أمام محكمة ثاني درجة . (استئناف القاهرة ٢٧/٣/١٩٦٢ ـ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٦٨٣).

٢٥١ ـ الدفع بالبطلان دفع موضوعى يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى : الدفع ببطلان الحوالة لعدم رضاء المدين بها والتمسك بعدم جواز اثبات هذا الرضا بغير الكتابة لايعتبر طلبا جديدا مما تنهى المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٢ من القانون الحالى) عن تقديمه لأول مرة فى الاستئناف ، بل هو دفع موضوعى يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى (نقض ٩/١١/١٩٦١ ـ السنة ١٢ ص ٦٦٣).

٢٥٢ - علي محكمة الاستئناف أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة : علي محكمة الاستئناف - طبقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٢ من القانون الحالي) - أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة الدرجة الأولي سواء في ذلك الأوجه التي تكون تلك المحكمة قد أغفلت الفصل فيها أو تلك التي تكون قد قضت فيها لغير مصلحته وذلك دون حاجة لرفع استئناف فرعي من جانبه ما دام الحكم الابتدائي قد انتهي الي القضاء لصالحه في الدعوي ولم يثبت أنه قد تنازل عن تلك الأوجه (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ - السنة ١٧ ص ٩٤٨).

٢٥٣ - نطاق الأثر الناقل للاستئناف : من شأن الاستئناف أن ينقل الدعوي الي المحكمة الاستئنافية بما كان قد قدمه الخصوم الي محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وأدلة ، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف وعلي المحكمة أن تفصل فيها مالم يحصل تنازل عنها (نقض ١٩٦٥/١٢/٩ - السنة ١٦ ص ١٢٢٧).

٢٥٤ - طلب تأييد الحكم المستأنف لا يعد تنازلا عن أوجه الدفاع التي لم يأخذ بها الحكم الابتدائي : علي محكمة الاستئناف طبقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٢ من القانون الحالي) ان تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة الدرجة الأولي سواء في ذلك الأوجه التي تكون تلك المحكمة قد أغفلت الفصل فيها أو تلك التي تكون

قد قضت فيها لغير مصلحته وذلك دون حاجة لرفع استئناف فرعي ما دام أن المحكمة قد انتهت الي الحكم لمصلحته في الدعوي ولم يثبت أنه قد تنازل عن تلك الأوجه . ولا يعد طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف لأسبابه تنازلا منه عن باقي أوجه دفاعه التي لم يأخذ بها الحكم الابتدائي (نقض ٢٠/٦/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص ٨٨٢).

٢٥٥ ـ للمستأنف عليه أن يتمسك في الاستئناف بما لم تقبله محكمة أول درجة من أوجه دفاعه بلا حاجة لرفع استئناف فرعي أو مقابل : طبقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٣٢ جديد) يتعين علي محكمة ثاني درجة أن تنظر الاستئناف عل أساس ما يقدم اليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الي محكمة أول درجة بحيث يكون للخصم المحكوم له أن يتمسك في الاستئناف المرفوع من خصمه بمالم تكن محكمة أول درجة قد قبلته من أوجه دفاعه ودفوعه دون حاجة الي رفع استئناف مقابل أو فرعي (نقض ٢٠/٦/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص ٨٤٩).

٢٥٦ ـ اثر نقض الحكم علي نطاق الخصومة في الاستئناف : نقض الحكم يترتب عليه أن تعود الخصومة ويعود الخصوم الي ما كانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض ، فيكون لهم أن يقدموا الي المحكمة التي أحيلت اليها القضية من الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع وما كان لهم أن يقدموه منها قبل اصداره الا ما يكون قد سقط الحق فيه . ومن ثم يكون للمستأنف عليه أن يرفع بعد الاحالة استئنافا فرعيا عن الحكم الذي رفع عنه خصمه الاستئناف

الأصلي متي توافرت الشروط اللازمة لرفعه (نقض ١١/٢/١٩٦٥ - السنة ١٦ ص ٢٠٤).

٢٥٧ - نطاق الاستئناف - الطلبات الجديدة - عدم قبولها : لما كانت الطاعنة قد أقامت دعواها ضد المطعون عليه بطلب تطليقها منه طلقة بائنة للضرر عملا بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وكان ما أضافته الطاعنة أمام محكمة الاستئناف من أن المطعون عليه أمتنع عن الانفاق عليها بعد أن تزوجها ، يعد طلبا جديدا - يختلف في موضوعه عن الطلب الأول ، لأن الطلاق بسبب عدم الانفاق يقع رجعيا ، وله أحكام مختلفة أوردتها المواد ٤و٥و٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وبالتالي فلا يجوز قبول هذا الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف ، عملا بما تقضي به المادة ٣٢١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٢١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه لا يجوز للخصوم أن يقدموا في الاستئناف طلبات بدعاوي جديدة غير الدعاوي الأصلية ، الا بطريق الدفع للدعوي الأصلية ، وهي من المواد التي أبقي عليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، لما كان ذلك فان النعي علي الحكم المطعون فيه بأنه لم يرد علي طلب التطليق لعدم الانفاق يكون غير منتج (نقض ٥/٦/١٩٧٤ - السنة ٢٥ ص ٩٨١).

٢٥٨ - استئناف - الطلبات الجديدة - الدفاع - تفرقة - مثال : لما كان المطعون ضده قد رد علي دفاع خصمه أمام محكمة الاستئناف بأن المبلغ المرفوعة به الدعوي هو أتعاب محاماة لم تشملها الحراسة ومن ثم لا تندرج ضمن الأموال التي تؤول الى الدولة بحكم القانون

رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ،ورتب علي ذلك التمسك بطلب المبلغ المرفوعة به الدعوي مع عدم اضافته الى أصول ذمته التي آلت الي الدولة بحكم القانون ، فان ما ابداه المطعون ضده بهذا الشأن لايعدو أن يكون وسيلة دفاع يؤكد بها طلبه ويرد بها علي دفاع خصمه ولا يعد طلبا جديدا يتغير به موضوع الدعوي أو الخصوم فيها (نقض ١٩٧٤/٢/٥ - السنة ٢٥ ص٢٨٨).

٢٥٩ - شرط نظر محكمة الاستئناف للدفع الجديد : وحيث أنه عن الدفع بالجهالة فان المحكمة تري أن هذا الدفع غير جدي لأن المستأنف بصفته لم يبد هذا الدفع أمام محكمة أول درجة واقتصر دفاعه علي الدفع بسقوط الحق طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الأمر الذي يستفاد منه أنه لم ينازع في صحة توقيع المورث علي سند المديونية ، فاثارته لهذا الدفع أمام محكمة الدرجة الثانية ما هو الا من قبيل المماطلة واطالة امد التقاضي ومن ثم يتعين الالتفات عنه (استئناف بني سويف ١٩٧٠/٢/٨ - القضية ١٠٦ لسنة ٥ قضائية).

٢٦٠ - لمحكمة الاستئناف أن تأخذ بقرينة لم تقدم الي المحكمة الابتدائية : لا الزام علي محكمة الاستئناف بالأخذ بنتيجة التحقيق الذي أجرته محكمة الدرجة الأولي وحسبهما أن يتضمن حكمها بيان أسباب عدم أخذها بهذه النتيجة . كما أنه لا تثريب عليها اذا هي لم ترد استقلالا علي أسباب الحكم الابتدائي الذي ألغته مادام حكمها محمولا علي أسباب تسوغ النتيجة التي انتهي اليها. كما أنه لا وجه لتعييب حكمها لأخذه بقرينة لم تقدم الي

المحكمة الابتدائية ذلك لانه يجب علي محكمة الاستئناف وفقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩(المقابلة للمادة ٢٣٢ من القانون الحالي) أن تنظر الاستئناف علي أساس مايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الي محكمة الدرجة الأولي (نقض ١/٥/١٩٦٩ ـ السنة ٢٠ ص ٧٠٦).

٣٦١ ـ نطاق الأثر الناقل للاستئناف : يترتب علي الاستئناف أن تنتقل الدعوي برمتها الي المحكمة الاستئنافية لنظرها ـ وفقا لما تقضي به المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٢ من القانون الحالي) لا علي أساس ما كان قد قدم فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل أيضا علي أساس ما يطرح منها عليها ويكون قد فات الطرفين ابداؤه أمام محكمة أول درجة (نقض ١١/٢/١٩٦٩ ـ السنة ٢٠ ص ٤٠٤).

٣٦٢ ـ الدفع الذي تستبعده محكمة أول درجة ـ عدم التمسك به في الاستئناف ـ اعتباره غير مطروح : الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوي بالتقادم . ابداؤه بمذكرة استبعدتها محكمة أول درجة بحق . عدم التمسك به في الاستئناف . اعتباره غير مطروح علي محكمة الدرجة الثانية (نقض ٨/١١/١٩٧٦ ـ السنة ٢٧ ص ١٥٣٥).

٣٦٣ ـ علي محكمة الاستئناف أن تعيد بحث ما سبق ابداؤه من وسائل دفاع وما اعتري الحكم المستأنف من خطأ ايا كان مرده : يتعين علي محكمة الاستئناف أن تعيد بحث ما سبق ابداؤه من وسائل الدفاع وما يعن للخصوم اضافته واصلاح ما اعتري الحكم المستأنف

من خطأ أيا كان مرده سواء كان خطأ من محكمة الدرجة الأولي أو تقصيرا من الخصوم . وأذ كان الثابت ان الطاعن قدم أمام محكمة أول درجة حافظة مستندات في فترة حجز الدعوي للحكم استبعدتها المحكمة لعدم التصريح بتقديمها وأثار الطاعن في دفاعه أمام محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف لم يناقش هذه المستندات رغم مالها من دلالة ، وكان ما أورده الحكم - الاستئنافي - لا يبين منه أنه عرض لهذه المستندات أو فحصها ويفيد أن المحكمة لم تطلع علي ما ركن اليه الطاعن من مستندات وقرائن ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متي قدم الخصم الي محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشيء مع ما قد يكون لها من الدلالة فانه يكون معيبا بالقصور . اذ كان ذلك فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع يعيبه بالقصور. (نقض ١٤/٤/١٩٧٦ - السنة ٢٧ ص ٩٤٥).

٢٦٤ - الأثر الناقل للاستئناف - التشريعات الجديدة :
للخصوم أن يتمسكوا أمام محكمة الاستئناف بكل ما يرونه من وسائل الدفاع المؤيده لطلباتهم ولو لم يسبق طرحها علي محكمة الدرجة الأولى ، اذ يترتب علي الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته الي محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها لتقول كلمتها فيه علي أساس ما يقدم اليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة ، وما كان قدم من ذلك الي محكمة الدرجة الأولى ، لما كان ذلك وكان موضوع الخصومة المرددة بين الطرفين والذي طرح على درجتي التقاضي موضوعا واحدا هو المطالبة برسوم جمركية عن التهريب الجمركي المدعي به ، وكان علي محكمة الدرجة الثانية أن تقول كلمتها وتحسم

النزاع في الخصومة علي الرغم من أن الطاعنة تمسكت في دفاعها بتطبيق قرار مدير عام الجمارك رقم ٤ لسنة ٦٣ الذي سري بنشره في الجريدة الرسمية أثناء نظر الدعوي وليس في ذلك اخلال بنظام التقاضي علي درجتين اذ استنفذت محكمة أول درجة بقضائها برفض الدعوي بحالتها ولايتها في الفصل في موضوع الدعوي وأضحي الاستئناف المرفوع علي حكمها طارحا للدعوى بما احتوته من أدلة دفاع علي محكمة الدرجة الثانية وما عساه ان يقدم من ذلك الى تلك المحكمة . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يعيبه ويوجب نقضه (نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ ـ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٩ قضائية).

٣٦٥ ـ أثر استئناف الحكم الصادر برفض الدعوى : استئناف الحكم الصادر برفض الدعوي يطرح على محكمة الدرجة الثانية النزاع بما صدر فيه من أحكام وبما نطوي عليه من دفاع ودفوع (نقض ١٩٧٩/٢/٢١ ـ السنة ٣٠ ص ٨٨٢).

٣٦٦ ـ اقامة محكمة أول درجة قضاءها علي دفع أصلي للمدعي عليه دون بحث دفاعه الاحتياطي ـ وجوب فصل المحكمة الاستئنافية في جميع أوجه الدفاع الأصلية والاحتياطية ـ عدم التزمها باعادة الدعوى الي محكمة أول درجة بعد الغائها للحكم الابتدائي للفصل في الدفاع الاحتياطي ـ الاستثناء ـ قضاء محكمة أول درجة في دفع شكلي لم تستنفد به ولايتها : النص في المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات علي أنه "يجب علي المحكمة اذا ألغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي أن تعيد القضية الي محكمة الدرجة الأولي لتفصل في

الطلبات الاحتياطية " وفي المادة ٢٢٣ علي أنه " يجب علي المحكمة أن تنظر الاستئناف علي أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه جديدة وما كان قد قدم من ذلك الي محكمة الدرجة الأولي "، يدل علي أن المشرع قد فرق بين الطلبات الموضوعية التي يطرحها الخصوم علي المحكمة ويطلبون الحكم لهم بها وبين الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع التي يركن اليها الخصوم في تأييد طلباتهم الموضوعية أو للرد بها علي طلبات خصومهم فأوجب في المادة ٢٣٤ علي محكمة الاستئناف اذا خالفت محكمة أول درجة في قضائها في الطلب الأصلي أن تعيد الدعوي الي تلك المحكمة لتفصل في الطلب الاحتياطي الذي لم تبحثه - اذ حجبها عن نظره اجابتها للطلب الأصلي ومن ثم لم تستنفد ولايتها بالنسبة له ، وذلك حتي لا يحرم الخصوم من احدى درجتي التقاضي وذلك علي ما أشارت اليه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات. أما الدفوع وأوجه الدفاع فقد أطلق المشرع العنان للخصوم في ابداء ما يشاءون منها أمام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق لهم طرحها أو التمسك بها أصلا أمام محكمة أول درجة مادام أن حقهم في ابدائها لم يسقط وأوجب المشرع في المادة ٢٣٣ علي محكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل في تلك الدفوع وأوجه الدفاع سواء ما أبدي منها كدفاع أصلي أو احتياطي ولا تلزم باعادة الدعوي الي محكمة أول درجة اذا ما خالفت قضاءها في شأن ما تمسك به أحد الخصوم في دفع أو دفاع أصلي الا أن يكون ما قضت به تلك المحكمة دفعا شكليا لم تستنفد به ولايتها في نظر الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص (نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ - السنة ٢٩ ص ١١٤٢).

٣٦٧ - شرط انتقال دفاع ودفوع المستأنف عليه الي محكمة الاستئناف : أثر الاستئناف - انتقال النزاع الي محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه من دفاع دفوع لاحاجة لاستئناف فرعي منه فيما فصلت فيه المحكمة الابتدائية لغير مصلحته متي انتهت الي القضاء له بكل طلباته - شرطه - عدم تنازله عن دفاعه صراحة أو ضمنا . (نقض ١/٦/١٩٧٨ - الطعن ١١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٦٨ - الدفاع الذي تستبعده محكمة أول درجة - متي يعد مطروحا علي محكمة الاستئناف : اذا أعادت محكمة أول درجة الدعوي الي المرافعة فان الدفاع الذي سبق أن أبداه الخصم في مذكرة قدمها اليها فاستبعدتها يعد مطروحا عليها، ومن ثم يعد مطروحا علي محكمة ثاني درجة ولو لم يتمسك به صاحب الشأن ما دام لم يثبت تنازله عنه . (نقض ٢٢/٢/١٩٧٧ - الطعن ٤٤٩ لسنة ٣٩ قضائية).

٣٦٩ - من حق الخصوم أن يقدموا مستنداتهم لأول مرة امام محكمة الاستئناف باعتبارها درجة من درجات التقاضي الموضوعي : الاستئناف - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - ينقل الدعوي الي المحكمة الاستئنافية لتنظرها وفقا لما تقضي به المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات لا علي أساس ما كان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب بل أيضا علي أساس ما يطرح منها عليها، ويكون قد فات الطرفين ابداؤه امام أول درجة (نقض ٧/٣/١٩٨١ - الطعن رقم ١٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٢٧٠ - لا ينقل الاستئناف الدعوي - بالنسبة للطلب الاصلى فيها - الي محكمة الدرجة الثانية الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفى حدود طلبات المستأنف ، فاذا كانت الدعوي امام محكمة أول درجة قد تضمنت طلبين احدهما أصلي والآخر احتياطي ، وجه كل منهم الي خصم مستقل واجابت المحكمة الابتدائية الطلب الاصلي دون أن تتعرض في حكمها للطلب الاحتياطي واستأنف المحكوم عليه في الطلب الاصلي ذلك الحكم ، فان هذا الاستئناف ليس من شأنه ان يطرح علي المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي الموجه ابتداء لخصم آخر بحيث يمتنع عليها النظر فيه ، ذلك ان الطلب الاحتياطي لم يوجه الي المستأنف ولم يكن نتيجة مترتبة بطبيعتها علي الفصل في الطلب الاصلي متى كان الاستئناف المرفوع عنه جائزا نظره بغير اختصام للخصم الموجه اليه الطلب الاحتياطي ولم يقض له بشيء على المستأنف . ولا محل للاستناد فى قبول المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي الي حكم المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٢٣ من القانون الحالى) اذ أن هذاالطلب لا يعتبر من وسائل الدفاع أو الدفوع المشار اليها في تلك المادة ، كما انه لا محل لاعمال قاعدة أن الطلب الاصلي يطرح الطلب الاحتياطي لأن مجال اعمال هذه القاعدة ان يكون الطلبان موجهين الي خصم واحد. (نقض ١٩٦٣/٣/١٤ الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٢٨ قضائية - السنة ١٤ ص ٣٠٨).

٢٧١ - الاستئناف ينقل الدعوي الي المحكمة الاستئنافية بما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع وما قد يكون قد فات الطرفين أبداؤه أمام محكمة أول درجة. (نقض ١٩٨٠/٦/٧ - الطعن رقم

٥٢٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٢٧٢ - الأثر الناقل للاستئناف . ما هيته . ما أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع ، وما صدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة وأغناه عن استئنافه صدور الحكم في الدعوي لمصلحته . اعتبارها مطروحة علي محكمة الاستئناف للفصل فيها. شرطه. ألا يكون المستأنف عليه. قد تنازل عن التمسك بشيء منها صراحة أو ضمنا. م ٢٣٢ مرافعات (نقض ١٢/٣/١٩٨٦ - الطعن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٧٣ - محكمة الاستئناف . التزامها بنظر الدعوي علي أساس ما يقدم اليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم منها الي محكمة أول درجة . مادة ٢٣٢ مرافعات . (نقض ٢٠/١/١٩٨٦ - الطعن رقم ٢٣١٩ لسنة ٥١ قضائية).

٢٧٤ - يعتد في الاستئناف بالدفاع الوارد في المذكرات المقدمة لمحكمة الدرجة الأولي ، ولو كانت مقدمة بعد الميعاد أو سبق استبعادها مالم يتنازل صاحب الشأن عن التمسك بها (نقض ٢٩/٥/١٩٨٤ - في الطعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ قضائية).

٢٧٥ - الأثر الناقل للاستئناف . مؤداه اعتبار أوجه الدفاع السابق ابداؤها من المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولي مطروحة بقوة القانون بغير حاجة الي اعادة ترديدها امامها ما لم يقم الدليل علي التنازل عنها . (نقض ١٥/١٢/١٩٨٨ - في الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ قضائية).

مادة ٢٣٤

"يجب على المحكمة اذا الغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في الطلبات الاحتياطية"(١).

المذكرة الايضاحية :

"عالج المشروع الصور التي ترفع فيها الدعوي وتحكم فيها المحكمة باجابة الطلب الاصلي ولا تري ضرورة للفصل في الطلب الاحتياطي فرؤي أن من مصلحة العدالة أن تعيد محكمة الدرجة الثانية وجوبا الطلب الاحتياطي في هذه الحالة الي محكمة الدرجة الأولي لتفصل فيه ، ولم يجز لمحكمة الدرجة الثانية عند فصلها في استئناف الحكم في الطلب الاصلي ان تتعرض للطلب الاحتياطي حتي لا تفوت درجة من درجات التقاضي علي الخصوم ، اذ ان محكمة الدرجة الأولي لم تستنفد في هذه الحالة ولايتها بالنسبة للطلب الاحتياطي ولم تبحث موضوعه وقد حجبها عن نظره اجابتها للطلب الأصلي " (مادة ٢٣٤ من المشروع)".

التعليق :

٢٧٦ - عند الغاء الحكم الصادر في الطلب الأصلي

---

(١) هذه المادة مستحدثة في قانون المرافعات الحالي ، وليس لها مقابل في قانون المرافعات السابق.

علي محكمة الاستئناف أن تعيد القضية الي محكمة الدرجة الأولي لتفصل في الطلبات الاحتياطية : فوفقا للمادة ٢٢٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ اذا حكمت محكمة الدرجة الأولي باجابة الطلب الأصلي ، فحجبها ذلك عن الفصل في الطلب الاحتياطي فلم تحكم فيه ، ثم استئونف الحكم الصادر في الطلب الأصلي فقضت المحكمة الاستئنافية بالغائه ، وجب علي المحكمة أن تعيد القضية الي محكمة الدرجة الأولي لتفصل في الطلب الاحتياطي علي نحو يحقق العدالة ، اذ لم ير المشرع في هذه الحالة أن تقوم المحكمة الاستئنافية بالفصل في الطلب الاحتياطي كأثر يترتب علي استئناف الحكم في الطلب الأصلي ،لأن محكمة الدرجة الأولي لم تبحث الطلب الاحتياطي ولم تفصل فيه فلم تستنفد ولايتها بالنسبة له ، كما أن العدالة تقتضي احالة الطلب الاحتياطي لمحكمة الدرجة الأولي حتي لا تفوت علي الخصوم درجة من درجات التقاضي ، ثم انه قد يحول دون تعرض محكمة الدرجة الثانية للطلب الاحتياطي اختلاف الخصوم فيه عنهم في الطلب الأصلي المعروض عليها (راجع : نقض ١٤/٣/١٩٦٣ ـ السنة ١٤ ص ٣٠٨) ، ولهذا فان مسلك المشرع في القانون الحالي في هذا المقام أكثر اتفاقا مع العدالة مما جري عليه القضاء في بعض أحكامه ـ في ظل القانون السابق ـ من القول بأن استئناف الحكم في الطلب الأصلي يطرح علي محكمة الدرجة الثانية الطلب الاحتياطي (راجع : نقض ٢٩/٤/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص ٥١٨) ، فقد ذهبت محكمة النقض في ظل العمل بقانون المرافعات السابق الي أن رفع الاستئناف من المحكوم عليه في الطلب الأصلي يستتبع أعتبار الطلب الاحتياطي الذي لم تكن محكمة أول درجة بحاجة للفصل فيه مطروحا علي المحكمة الاستئنافية

، وذلك بلا حاجة الي رفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه (نقض ٢٩/٤/١٩٦٥ ـ سابق الاشارة اليه ، وأيضا : نقض ١٤/٣/١٩٦٢ ـ مشار اليه) ، وكان هذا يمثل احدي صور نظام التصدي الذي الغي في التشريع المصري منذ عام ١٩٤٩ ، وقد مضت الاشارة الي هذا النظام عند تعليقنا علي المادة ٢٣٢ مرافعات فيما تقدم .

وقد تنبه المشرع الي ذلك ، فاستحدث في قانون المرافعات القائم نص المادة ٢٣٤ محل التعليق الذي أوجب علي المحكمة الاستئنافية اذا ألغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي أن تعيد القضية الي محكمة الدرجة الأولي لتفصل في الطلبات الاحتياطية .

ويجب علي محكمة الاستئناف ان تعيد الطلب الاحتياطي الي محكمة أول درجة للفصل فيه كلما ألغت حكمها الصادر في الطلب الأصلي حتي ولو كانت هذه المحكمة الأخيرة قد رفضت الطلب الاحتياطي (نقض ٢٤/٦/١٩٧٤ ـ السنة ٢٥ ص ١١٠٥).

ولكن ذلك مشروط بأن يكون الخصم في الطلبين واحدا ، فان كان الطلب الاحتياطي مرفوعا ضد شخص آخر خلاف المستأنف لم يكن هناك محل لاعادته اليها (نقض ٢٩/٤/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص ٥١٨).

فالغاء المحكمة الاستئنافية الحكم الصادر في الطلب الأصلي لا يوجب اعادة القضية الي محكمة الدرجة الأولي لتفصل في الطلبات الاحتياطية الا اذا كانت هذه قد وجهت الي نفس الخصم الذي

وجهت اليه الطلبات الأصلية . أما اذا كانت قد وجهت الي خصم آخر فلا مجال لاعادة القضية الي محكمة الدرجة الأولي (نقض ١٤/٣/١٩٦٣ ـ مشار اليه فيما مضي) ، كما أنه لا محل لاعادة القضية الي محكمة الدرجة الأولي اذا كانت الطلبات الاحتياطية مترتبة علي اجابة الطلبات الأصلية المحكوم برفضها (عبد المنعم حسني ص ٦٢٤) ، وتطبيقا لذلك قضي بأن تضمين العامل دعواه طلبا أصليا بالزام الشركة بتسكينه علي فئة مالية معينة وطلبا احتياطيا بالتعويض النقدي عن تسكينه خطأ علي فئة أقل يجعل النعي علي محكمة الاستئناف بعدم اعادة القضية الي المحكمة الابتدائية لتفصل في الطلب الاحتياطي بعد الغائها الحكم الابتدائي القاضي للعامل بطلبه الأصلي غير منتج (نقض ٢٢/١١/١٩٨٠ ـ في الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٥ قضائية).

وفي هذا الصدد قضي بأنه اذا كان موضوع الطلبين الأصلي والاحتياطي واحد فلا محل لتطبيق نص المادة ٢٣٤ محل التعليق وأن تغير مصدر الحق في كل منهما (قارب : نقض ٣١/١٢/١٩٧٤ - السنة ٢٥ ص ١٥٤٧ بشأن وحدة المطالبة بحق المرور الذي يستند الي الاتفاق وحق المرور الذي يستند الي القانون).

وبديهي أنه لا تقوم الحاجة الي اعادة القضية لمحكمة أول درجة اذا قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الصادر باجابة الطلبات الأصلية فالحاجة الي الاعادة قاصرة بطبيعتها علي حالة الغاء الحكم الصادر باجابة الطلب الاصلي . ويشترط أيضا ألا يكون قد حصل تنازل عن الطلبات الاحتياطية صراحة أو ضمنا ، ومن ذلك أن

تكون قد أغفلت في الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة ولا يلزم أن يحصل التمسك بالطلبات الاحتياطية أمام المحكمة الاستئنافية ولكن يشترط ألا يصدر من المستأنف ما يفيد تنازله عن هذه الطلبات الاحتياطية (عبد المنعم حسني ص ٦٢٥) ولا يعتبر تنازلا عن الطلبات الاحتياطية في هذا الصدد تضمين صحيفة الاستئناف طلب الحكم بالطلبات الأصلية متي حصل التمسك بالطلب الاحتياطي بعد ذلك (نقض ١٠/٥/١٩٧٧ ـ في الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ قضائية).

ويتعين ملاحظة أنه لا محل لتطبيق نص المادة ٢٣٤ محل التعليق ، في حالة قضاء محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلي للمدعي واجابتها الي طلبه الاحتياطي (أنظر : نقض ١١/٥/١٩٧٨ في الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ قضائية) كما أنه يجب اعمال المادة ٢٣٤ محل التعليق ما لم يكن كل من الطلبين الأصلي والاحتياطي مبنيا علي نفس الاساس القانوني ، اذ لا مصلحة في اعادة الطلب الاحتياطي الي محكمة أول درجة (نقض ٢٢/٢/١٩٧٥ ـ السنة ٢٦ ص ٦٤٣).

أحكام القضاء :

٢٧٧ ـ ما يجب علي محكمة الاستئناف اذا الغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي : الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع الدعوي للحكم أصليا بصفته الشخصية واحتياطيا بصفته هو المطعون ضدهما الثاني والثالث ممثلين لكنيسة المسيح ، ثبوت ملكية العقار ، وقضي الحكم الابتدائي للطاعن بطلبه الأصلي

وهو ثبوت ملكيته شخصيا للعقار ، ومن ثم فما كان يجوز له أن يطعن علي هذا الحكم بالاستئناف في شأن طلبه الاحتياطي وهو القضاء له بصفته ممثلا لكنيسة المسيح ، واذا استأنف المطعون ضده الأول وانتهي الحكم المطعون فيه الي انتفاء حق الطاعن شخصيا في المطالبة بملكية هذا العقار -ورتب علي ذلك الغاء الحكم الابتدائي ورفض الدعوي بعد ان قال في تبرير رفض الطلب الاحتياطي "وحيث انه علي فرض أن المستأنف عليهم - الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث - بصفاتهم الواردة بالصحيفة انما يمثلون تلك الكنيسة فان أحدا منهم لم يطعن علي الحكم المستأنف ، ولذلك يتعين الي جانب تقرير الغاء الحكم المذكور القضاء برفض الدعوي " وهذا الذي قرره الحكم خطأ ومخالفة للقانون، ذلك أنه وان صدق هذا القول في حق المطعون ضدهما الثاني والثالث الذين لم يكن لهما سوي طلب واحد وهو الحكم لهما بصفتهما ممثلين لكنيسة المسيح ، وقد قضت محكمة الدرجة الأولي برفضه ولم يستأنفا حكمها ، الا أنه لا يصدق في حق الطاعن لأنه ما كان يجوز له استئناف الحكم الابتدائي الذي قضي له بطلبه الأصلي في شأن رفضه طلبه الاحتياطي ، وكان علي محكمة الدرجة الثانية عملا بحكم االمادة ٢٢٤ من قانون المرافعات الجديد - الذي يحكم الدعوي - وقد ألغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي أن تعيد القضية الي محكمة الدرجة الأولي لتفصل في الطلب الاحتياطي (نقض ١٩٧٤/٦/٢٤ - الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٣٩ قضائية).

٣٧٨ - قضاء محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلي للمدعي واجابته الي طلبه الاحتياطي . استئناف المحكوم عليه هذا الحكم دون المدعي . أثره : صيرورة القضاء برفض الطلب الأصلي حائزا قوة

الأمر المقتضي . (نقض ١١/٥/١٩٧٨ ـ في الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ قضائية).

٢٧٩ ـ نطاق الاستئناف بالنسبة للطلب الاحتياطي الموجه الي خصم مغاير لمن وجه اليه الطلب الأصلي ولم تتعرض له محكمة أول درجة : لا ينقل الاستئناف الدعوي ـ بالنسبة للطلب الأصلي فيها ـ الي محكمة الدرجة الثانية الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفي حدود طلبات المستأنف . فاذا كانت الدعوي أمام محكمة أول درجة قد تضمنت طلبين أحدهما أصلي والآخر احتياطي وجه كل منهما الي خصم مستقل ، وأجابت المحكمة الابتدائية الطلب الاصلي دون أن تتعرض في حكمها للطلب الاحتياطي واستأنف المحكوم عليه في الطلب الأصلي ذلك الحكم، فان الاستئناف ليس من شأنه أن يطرح علي المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي الموجه ابتداء لخصم آخر بحيث يمتنع عليها النظر فيه، ذلك أن الطلب الاحتياطي لم يوجه الي المستأنف ولم يكن نتيجة مترتبة بطبيعتها علي الفصل في الطلب الأصلي متي كان الاستئناف المرفوع عنه جائزا نظره بغير اختصام للخصم الموجه اليه الطلب الاحتياطي ولم يقضي له بشيء علي المستأنف . ولا محل للاستناد في قبول المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي الي حكم المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٢ من القانون الحالي) اذ أن هذا الطلب لا يعتبر من وسائل الدفاع أو الدفوع المشار اليها في تلك المادة ، كما أنه لا محل لاعمال قاعدة ان استئناف الطلب الأصلي يطرح الطلب الاحتياطي لأن مجال اعمال هذه القاعدة أن يكون الطلبان موجهين الي خصم واحد (نقض ١٤/٣/١٩٦٣ ـ السنة ١٤ ص ٣٠٨).

٢٨٠ - رفع الاستئناف من المحكوم عليه في الطلب الأصلي يستتبع اعتبار الطلب الاحتياطي الذي لم يفصل فيه مطروحا علي محكمة الاستئناف : رفع الاستئناف من المحكوم عليه في الطلب الأصلي يستتبع اعتبار الطلب الاحتياطي الذي لم يكن الحكم المستأنف بحاجة للفصل فيه مطروحا علي محكمة الاستئناف دون رفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه ، ومن ثم يكون لزاما علي محكمة الاستئناف اذا ما ألغت الحكم الابتدائي وقضت برفض الطلب الأصلي أن تعرض للطلب الاحتياطي وتفصل فيه مادام لم يصدر من المستأنف عليه صاحب هذا الطلب ما يفيد نزوله عنه . فاذا كانت محكمة الاستئناف قد قصرت قضاءها علي الطلب الأصلي وأغفلت بهذا الفصل في الطلب الاحتياطي اغفالا كليا فان هذا الطلب ما ينفك باقيا أمامها دون فصل . وعلاج اغفال الفصل في بعض الطلبات يكون - علي ما بينته المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ١٩٣ من القانون الحالي) - بالرجوع الي نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ولا يقبل الطعن بالنقض في الحكم علي أساس اغفال محكمة الاستئناف الفصل في بعض طلبات الخصوم (نقض ٢٩/٤/١٩٦٥ - السنة ١٦ ص ٥١٨).

٢٨١ - الغاء الحكم الصادر في الطلب الأصلي يوجب اعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل في الطلب الاحتياطي : لما كانت المستأنف عليها قد أقامت دعواها أمام محكمة أول درجة بطلبين أحدهما أصلي وهو صحة ونفاذ العقد الذي تدعي صدوره لها من المستأنف وقد قضت فيه هذه المحكمة بالغاء حكم محكمة أول درجه

في شأنه وبرفض دعواها بصدده ، وثانيهما احتياطي وهو بطلب فسخ العقد الصادر لها من المستأنف والزامه برد الثمن المدفوع له ، وكانت محكمة أول درجة لم تفصل في هذا الطلب اذ أنها ارتأت أن تجيب المستأنف عليها الي طلبها الأصلي، وكانت المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات المستحدثة تقضي بأنه يجب علي المحكمة اذا ألغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي أن تعيد القضية الي محكمة الدرجة الأولي لتفصل في الطلبات الاحتياطية ، فانه يتعين لذلك وقد ألغت هذه المحكمة الاستئنافية الحكم الصادر من محكمة أول درجة في الطلب الاصلي أن تعيد الدعوي الي محكمة أول درجة للفصل في الطلب المستأنف عليها الاحتياطي (استئناف بني سويف ٢/٥/١٩٧٢ ـ القضية ٦٥ لسنة ٩ قضائية).

٢٨٢ - يشترط في انتقال الطلب الاحتياطي لمحكمة الاستئناف ان يكون الطلب الأصلي جائزا استئنافه : لا محل للجدل فيما اذا كان من شأن استئناف الطلب الأصلي أن يطرح علي المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي أو لا يطرحه الا اذا كان الطلب الذي رفع عنه الاستئناف جائزا استئنافه (نقض ٤/٤/١٩٦٨ ـ السنة ١٧ ص ٧٢٥).

٢٨٣ - النص في المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات علي انه" يجب علي المحكمة اذا ألغت الحكم الصادر في الطلب الاصلي أن تعيد القضية الي محكمة الدرجة الأولي لتفصل في الطلبات الاحتياطية " وفي المادة ٢٣٣ علي أنه " يجب علي المحكمة ان تنظر الاستئناف علي اساس ما يقدم لها من ادلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة

وما كان قد قدم من ذلك الي محكمة الدرجة الأولي " . يدل علي ان المشرع قد فرق بين الطلبات الموضوعية التي يطرحها الخصوم علي المحكمة ويطلبون الحكم لهم بها وبين الادلة والدفوع وأوجه الدفاع التي يركن اليها الخصوم في تأييد طلباتهم الموضوعية أو للرد بها علي طلبات خصومهم فأوجب في المادة ٢٣٤ علي محكمة الاستئناف اذا خالفت محكمة أول درجة في قضائها في الطلب الاصلي أن تعيد الدعوي الي تلك المحكمة لتفصل في الطلب الاحتياطي الذي لم تبحثه - اذ حجبها عن نظره اجابتها للطلب الاصلي - ومن ثم لم تستنفد ولايتها بالنسبة له ، وذلك حتي لا يحرم الخصوم من احدي درجتي التقاضي ، وذلك علي ما اشارت اليه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ، أما الدفوع واوجه الدفاع فقد اطلق المشرع العنان للخصوم في ابداء ما يشاءون منها امام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق لهم طرحها او التمسك بها أصلا أمام محكمة اول درجة مادام ان حقهم في ابدائها لم يسقط واوجب المشرع في المادة ٢٣٣ علي محكمة الاستئناف ان تتصدي للفصل في تلك الدفوع وأوجه الدفاع سواء ما ابدي منها كدفاع اصلي او احتياطي ولا تلزم باعادة الدعوي الي محكمة اول درجة اذا ما خالفت قضاءها في شأن ما تمسك به احد الخصوم في دفع او دفاع اصلي الا ان يكون ما قضت به تلك المحكمة دفعا شكليا لم تستنفذ به ولايتها في نظر الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص . (نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ - الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧ قضائية - السنة ٢٩ ص ١٦٤٠ ، نقض ١٩٨٠/١/٢ - الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٢٨٤ - متي كان الطلبان الاصلي - بالغاء قرار انهاء خدمة

الطاعن واعادته لعمله - والاحتياطي - بالتعويض النقدي - اللذان ضمنهما الطاعن دعواه يجمعهما اساس واحد هو أن الشركة المطعون ضدها تعسفت في انهاء خدمته ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي صحيحا الي انه يحق للشركة انهاء خدمة الطاعن بالتطبيق لحكم الفقرة (ب) من البند الاول من المادة ٧٥ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وبما ينفي التعسف عنها ، فان النعي علي الحكم - بأن محكمة الاستئناف قضت بالغاء الحكم الابتدائي له بطلبه الاصلي وظل الطلب الاحتياطي قائما دون أن تفصل فيه مع أنه كان يجب عليها اعادة القضية الي المحكمة الابتدائية لتفصل في هذا الطلب اتباعا لنص المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات - لا يحق للطاعن سوي مصلحة نظرية بحته لا يعتد بها اذ لو صح واقتضي نقض الحكم وطرح الطلب الاحتياطي علي المحكمة الابتدائية لكان مآله حتما كالطلب الاصلي هو الرفض مما يكون معه النعي غير منتج (نقض ٢٢ /١٩٧٥/٢ - السنة ٢٦ الجزء الاول ص ٦٤٣).

٢٨٥ - اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه واسباب الحكم الابتدائي ان الطاعن رفع الدعوي مطالبا اصليا بالغاء قرار الشركة المطعون ضدها بانهاء خدمته واحتياطيا بالزامها بأن تدفع له تعويضا قدره... فقضي الحكم الابتدائي للطاعن بطلبه الاصلي استنادا الي بطلان قرار انهاء الخدمة وانه لا محل لنظر الطلب الاحتياطي بالتعويض. واذ استأنفته المطعون ضدها وانتهي الحكم المطعون فيه الي الغاء الحكم المستأنف فيما قضي به ضد الشركة المطعون ضدها وبرفض دعوي الطاعن تأسيسا علي ان لصاحب العمل سلطة تنظيم

منشأته واذا ما انهي خدمة احد العاملين دون مبرر فليس للطاعن من حقوق قبل الشركة سوي تعويضا عن قرار انهاء خدمته، دون أن يعرض للطلب الاحتياطي و لما كان ذلك لا يجوز للطاعن الذي قضي له بطلبه الاصلي ان يستأنف الحكم الابتدائي في شأن طلبه الاحتياطي ، وكان علي محكمة الدرجة الثانية عملا بحكم المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات ، وقد الغت الحكم الصادر في الطلب الاصلي أن تعيد القضية الي محكمة الدرجة الاولي لتفصل في الطلب الاحتياطي، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه في خصوص عدم قضائه باحالة الدعوي الي محكمة الدرجة الاولي للفصل في الطلب الاحتياطي. (نقض ٢٨ / ١١ / ١٩٨٢ ـ الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٨ قضائية).

الكتاب الرابع

قاعدة تحريم تقديم طلبات جديدة في الاستئناف وتعلقها بالنظام العام والمقصود بالطلب الجديد واستثناءات من هذه القاعدة.

* عدم جواز اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف وجواز التدخل الانضمامي أمامها.

* الاستئناف المقابل - معناه وكيفية رفعه.

* الاستئناف الفرعي - معناه وتبعيته للاستئناف الأصلي.

* ترك الخصومة في الاستئناف وأثر الحكم بترك الخصومة في الاستئناف الأصلي بالنسبة للاستئناف الفرعي.

* سريان القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولي علي الاستئناف سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام.

تقـديم

تعرضنا في الكتب السابقة لجوانب من الطعن بالاستئناف، فأوضحنا في الكتاب اخول المقصود بالاستئناف وأهميته وتحديد محاكم الاستئناف والشروط الواجب توافرها في الطاعن والمطعون ضده، ومدى جواز الاتفاق علي عدم استئناف الحكم واخحكام الجائز استئنافها وغير استئنافها، وذلك من خلال التعليق علي المواد من ٢١٩ الي ٢٢٢ من قانون المرافعات بآراء الفقه وأحكام القضاء.

وأوضحنا في الكتاب الثاني المقصود بنصاب الاستئناف وقواعد تقديره ، وبداًيرة ميعاد الاستئناف ومدته وكيفية حسابه وعوارضه، وأثر استئناف الحكم المنهي للخصومة علي الأحكام الصادرة قبله، وأثر استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي علي الحكم الصادر في الطلب اخصلي ، وذلك من خلال التعليق علي المواد من ٢٢٣ الي ٢٢٩ من قانون المرافعات، بآراء الفقه وأحكام القضاء.

وتناولنا في الكتاب الثالث كيفية رفع الاستئناف واجراءاته، وشروط صحيفة الاستئناف وبياناتها ونماذج من الصيغ القانونية لصحف الاستئناف، وكيفية تحضير الاستئناف، ومعني الأثر الناقل للاستئناف ونتائجه والقيود التي ترد عليه، وعدم جواز تصدى محكمة الاستئناف للفصل في موضوع الدعوى، ووجوب نظر الاستئناف علي أساس ما يقدم لمحكمة الاستئناف من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم

منها الي محكمة الدرجة الأولي، ووجوب اعادة القضية الي محكمة الدرجة الأولي لتفصل في الطلبات الاحتياطية اذا ما الغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي، وذلك من خلال التعليق علي المواد من ٢٣٠ الي ٢٣٤ من قانون المرافعات، مع بيان آراء الفقه وأحكام القضاء.

وفي هذا الكتاب الرابع سوف نوضح ما تبقي من مسائل تتعلق بالطعن بالاستئناف، فنوضح بالتفصيل قاعدة تحريم تقيديم طلبات جديدة في الاستئناف، فنوضح بالتفصيل قاعدة تحريم تقديم طلبات جديدة في الاستئناف وتعلقها بالنظام العام، والمقصود بالطلب الجديد المحرم أبدائه أمام محكمة الاستئناف، والاستثناءات من قاعدة تحريم تقديم طلبات جديدة في الاستئناف، وعدم جواز أختصام الغير امام محكمة الاستئناف وجواز التدخل الانضمامي امامها، كما نتحدث عن الاستئناف المقابل فنوضح معناه وكيفية رفعه، ومعني الاستئناف الفرعي وتبعيته للاستئناف اخصلي ونتحدث ايضا عن ترك الخصومة في الاستئناف وأثر الحكم بترك الخصومة في الاستئناف اخصلي بالنسبة للاستئناف الفرعي، كما نوضح ايضا سريان القواعد المقررة امام محكمة الدرجة اخولي علي الاستئناف سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالاحكام، وذلك من خلال التعليق علي المواد ٢٣٥ الي ٢٤٠ من قانون المرافعات، مع توضيح آراء الفقه وأحكام القضاء المتعلقة بكل مادة من هذه المواد.

نسال الله تعالي التوفيق - أنه سبحانه نعم المولي ونعم النصير.

المؤلف

دكتور/ أحمد محمد مليجي

مادة ٢٣٥

"لاتقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها.

ومع ذلك يجوز أن يضاف الي الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولي وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات.

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي علي حاله تغيير سببه والاضافة اليه.

ويجوز للمحكمة ان تحكم بالتعويضات اذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد"(١).

التعليق

١- **قاعدة تحريم تقديم طلبات جديدة في الاستئناف وتعلقها بالنظام العام**: لايجوز تقديم طلبات جديدة الي المحكمة الاستئنافية، لما في ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضي علي الخصم الموجهة اليه هذه الطلبات، ولأن الاستئناف

١- هذه المادة تقابل المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق ، ونص المادة ٤٤١ كان مطابقا للفقرات الأولي والثانية والثالثة من النص الحالي مع استبدال عبارة "بعد تقديم هذه الطلبات" بعبارة بعد صدور الحكم المستأنف" في نهاية الفقرة الثانية.

تظلم من الحكم الابتدائي ولم تكن هذه الطلبات تحت نظر المحكمة الابتدائية حتي يتظلم الي المحكمة الاستئنافية بشأنها.

وقد نصت الفقرة الاولي من المادة ٢٣٥ - محل التعليق - علي هذا الحظر بقولها: "لاتقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها".

فالطعن بالاستئناف لايطرح علي المحكمة الاستئنافية الا الطلبات التي أبديت امام محكمة الدرجة الاولي فالاصل أن الطلبات الجديدة التي لم يسبق أبداؤها أمام محكمة الدرجة اخولي لايجوز ابداؤها لأول مرة امام محكمة الدرجة الثانية، وأساس قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف اعتباران : الاعتبار الأول أن السماح بابداء طلبات جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية فيه اخلال بقاعدة التقاضي علي درجتين وفيه تفويت لدرجة من درجات التقاضي علي الخصم الآخر، والاعتبار الاثني أن قبول الطلبات الجديدة يتنافي مع فكرة الاستئناف باعتباره طعنا في حكم المحكمة الابتدائية وتخطيئا لعمل مقضاة هذه المحكمة، اذ من غير المتصور أن ينسب الخطأ لقاضي في امر لم يعرض عليه وبالتالي لم يفصل فيه (رمزى سيف - بند ٦٤٩ ص ٨٣٨ ، احمد ابو الوفا - التعليق - ص ٨٨٤، نقض ١٩٥٣/٣/١٢ السنة ٤ ص ٦٨٠، نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - السنة ٢٣ ص ٩٨٢، نقض ١٩٨٦/١/٢ - في الطعن رقم ٢٩٤ السنة ٥١ قضائية).

اذن لايجوز للمستأنف أو للمستأنف عليه أن يطرح أمام المحكمة

الاستئنافية طلبا موضوعيا لم يسبق طرحه أمام محكمة أول درجة، وذلك سواء قدم هذا الطلب ابتداء عند رفع الاستئناف او أثناء نظره، اذ ان تقديم هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف يفوت علي الخصوم درجة من درجات التقاضي كما ذكرنا، فضلا عن ان فيه مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي التي توجب تقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة اول درجة، وهو نتيجة غير مباشرة ايضا لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف لأن الطلبات الجديدة تعني تغيير موضوع خصومة أول درجة، بينما وظيفة خصومة الاستئناف هي نظر الموضوع ذاته مرة أخرى (وجدى راغب - ص ٦٤٤)، فالقضية في الاستئناف يجب أن تكون هي نفسها القضية في أول درجة، فالطلب الجديد في الاستئناف تنقصه سبق خصومة أول درجة بالنسبة له، وكما مضت الأشارة يعتبر قبوله مخالفة لمبدأ التقاضي علي درجتين، وانحرافا بالاستئناف عن طبيعته باعتباره يرد علي نفس القضية التي نظرت في أول درجة (فتحي والي - بند ٣٦٨ ص ٧٣٩، استئناف القاهره ١٩٧٣/١٢/٨ - القضية رقم ٤٥٢٦ - السنة ٨٩ قضائية).

وتتعلق قاعدة عدم قبول طلبات جديدة بالنظام العام، لأن هذه القادة ترتبط بمبدأ التقاضي علي درجتين وهو مبدأ تبرزه اعتبارات عامة فهو من النظام العام، كما أن الاخذ بهذه القاعدة يتمشي مع الاتجاه الذى نحا اليه المشرع المصرى باعتباره قواعد الاختصاص النوعي من النظام العاما كما أن المشرع لايقصد بأى حال من الأحوال منح محكمة الدرجة الثانية سلطة الفصل في نزاع يطرح عليها لأول مرة، وانما المشرع جعل سلطتها الوحيدة في ان تفصل فيما يطرح عليها من نزاع فصلت فيه محكمة

الدرجة الأولي وهذا المبدأ مسلم به ولو لم تعتبر قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام لأنه من المبادىء الأساسية في التقاضي (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٨٩٤).

ونتيجة لاعتبار قاعدة عدم قبول طلبات جديدة من النظام العام فانه اذ أدلي أحد الخصوم بطلب جديدة في الاستئناف فللخصم الآخر ان يدفع بعدم قبوله في ايقحالة تكون عليها الدعوى وعلي المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبوله ولو لم يدفع بذلك احد الخصوم، وتجوز أثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥٣/٣/١٩ منشور في المحاماة ٣٥ ص ٢٠، ونقض ١٩٦٤/٣/٥ السنة ١٥ ص ٢٨٠، استئناف بني سويف ١٩٧٤/٣/٤ - القضية رقم ١١٧ - السنة ٤ قضاية، نقض ١٩٧٤/٥/٤ - السنة ٢٥ ص ٨٩٦)، الا أن يكون الطلب في حدود الاستثناء الوارد في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٣٥ محل التعليق (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ - الطعنان ١٣٢٧ و ١٢٣٦ لسنة ٤٧ قضائية)، ويلاحظ انه لايعيب حكم الاستئناف اغفال الرد علي الطلب الجديد (فتحي والي - ص ٧٢٨ هامش رقم ٦، نقض ١٩٧٣/٦/١٤ - السنة ٢٤ ص ١٩١٩)، كما يلاحظ ان مجرد تضمين صحيفة الاستئناف طلبا جديدا لايؤدى الي حكم بعدم قبول الاستئناف اذا كان هناك شق آخر طلب لايعتبر طلبا جديدا (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ - السنة ١٩ - ص ٦٢٢).

وفي هذا الصدد ينبغي ايضا ملاحظة أن المحكمة الاستئنافية لاتملك الفصل في طلب لم تقض فيه محكمة الدرجة الأولي ، فقد مضت

الأشارة الي ان الاستئناف لايطرح علي محكمة الدرجة الثانية الا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الأولي، ومن باب اولي اذا طرح نزاع علي محكمة الدرجة الأولي ولم تفصل فيه فلا يطرح هذا النزاع امام محكمة الدرجة الثانية. وصورة الحالة ان يصدر حكم مثلا في دعوى بطلب ملكية عين بتعيين حارس قضاءي علي العين المتازع علي ملكيتها حتي يفصل في أصل الحق، فيستأنف المدعي عليه الحكم فور صدوره (قبل الفصل في الموضوع) علي اعتبار انه من الأحكام الوقتية التي أجاز المشرع الطعن فيها فورا، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية عندما تفصل في الاستئناف ان تتصدى وتفصل في ملكية العين لان هذا الطلب لم تفصل فيه بعد محكمة الدرجة الأولي وهذه القاعدة مطلقة في القانون (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٨٩٤) وقد مضت الأشارة الي ذلك عندما توضيحنا لعدم جواز تصدى محكمة الاستئناف للموضوع بمناسبة تعليقنا عل المادة ٢٣٢ مرافعات فيما مضي.

٢- المقصود بالطلب الجديد المحرم أبدائه أمام محكمة الاستئناف:

وفقا لما يقول به الفقه ويجرى عليه القضاء فان الطلب يعتبر جديدا اذا كان من الممكن ان ترفع به دعوى جديدة دون أن يحول دون ذلك الاحتجاج بحجية الحكم الابتدائي (محمد حامد فهمي - المرافعات - بند ٧٢٠ ، احمد أبو الوفا - التعليق - ص ٨٨٥، رمزى سيف - الوسيط ص ٨٣٩)، ولما كانت حجية الأمر المقضي مشروطة بوحدة الموضوع ووحدة السبب ووحدة الخصوم وصفاتهم التي اختصموا بها في الدعوى،

فان الطلب الذى يبدى امام محكمة الاستئناف يعتبر جديدا بالنسبة للطلب الذى ابدى امام محكمة الدرجة الأولي اذا اختلف عنه في الموضوع او في السبب او في الخصوم او في صفاتهم التي اختصموا بها في الدعوى. فمن طلب ملكية عين امام المحكمة الابتدائية، لايجوز له أن يطلب تقرير حق ارتفاق عليها امام المحكمة الاستئنافية لأن هذا يعتبر طلبا جديدا يختلف عن الطلب الأول من حيث موضوعه، كذلك من وجه طلباته امام محكمة الدرجة الأولي الي خصم ثم جاء امام محكمة الدرجة الثانية فوجهها الي خصم آخر يعتبر هذا منه طلبا جديدا، ومن طلب حقا لنفسه امام محكمة الدرجة الأولي لايجوز له ان يطلب به امام محكمة الدرجة الثانية باعتباره نائبا عن صاحب الحق لأن هذا يعتبر طلبا جديدا منه.

فيعد طلبا جديدا الطلب الذى يزيد عن الطلب الأصلي بأن يتجاوز الخصم ما طلبه أمام محكمة أول درجة كأن يطلب المدعي تعويضا قدره ألف جنيه أمام محكمة أول درجة فحكمت له بخمسمائة جنيه فيستأنف الحكم مطالبا بألفين جنيه، كما يعد طلبا جديدا الطلب الذى يختلف عن الطلب الأصلي، أو الطلب الذى يستند الي سبب قانوني غير السبب الذى بني عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الأولي، أو الطلب الذى يوجه الي شخص لم يكن مختصما أمام محكمة الدرجة الأولي ولو كان هو ذات الصلب المرفوعة به الدعوى أمام المحكمة.

فالمقصود بالطلب الجديد في الاستئناف اذن، هو الطلب الذى

يختلف في احد عناصره (الأشخاص أو المحل أو السبب) عن الطلب الذى كان أمام محكمة أول درجة قبل أصدارها الحكم في القضية، ولكن ينبغي ملاحظة أن المقصود هو الطلب اللازم لمباشرة محكمة الاستئناف لنشاطها، فاذا تعلق الأمر بنشاط يجب علي محكمة الاستئناف القيام به من تلقاء نفسها فان تقديم الخصم طلبا في الاستئناف لتحريكه لا تنطبق عليه قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف (فتحي والي ص ٧٢٩)، كذلك يلاحظ أنه لايتعتبر طلبا جديدا في الطلب الذى يقصد به بيان الطلب الأصلي أو يعتبر متداخلا أو مندرجا فيه أو نتيجة لازمة له، وتطبيقا لذلك فانه اذا رفض حكم أول درجة رد حيازة الشقة للمدعين فان طلب أحدهم في الاستئناف رد العين له وحده لايعد طلبا جديدا. (نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ في الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٤٦ قضائية)، واذا رفعت الدعوى بطلب رد اسهم أو قيمتها، فانه يمكن لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية طلب التعويض عن هبوط قيمة الأسهم فهو لايعتبر طلبا جديدا "لاندراجه في عموم الطلبات التي كانت مطلوبة أمام محكمة الدرجة الأولي" (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ - السنة ١٤ ص ٤١٣) وأن طلب رد ما دفع تنفيذا للحكم الابتدائي لايعتبر طلبا جديدا أمام الاستئناف لأنه يندرج في طلب رفض الدعوى ويعتبر نتيجة لازمة للقضاء بالغاء الحكم المستأنف. (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ - السنة ٢٦ - ص ١٦٩٩) وأنه اذا رفعت الدعوى أمام أول درجة بطلب - التنفيذ العنين، فان طلب التنفيذ بطريق التعويض لأول مرة أمام الاستئناف لايعتبر طلبا جديدا. لذلك أطالب التعويض أمام أول درجة وطلب التنفيذ العيني أمام الاستئناف. (نقض أحوال شخصية ١٩٨٢/٦/١٥ - في الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥١ قضائية نقض ايجارات ١٩٨٢/٣/٣١

في الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٨ قضائية).

كذلك يجب ملاحظة أنه لايعتبر طلبا جديدا ما يقصد به بيان وتحديد الطلب الأصلي أو تصحيحه أو ما يقصد به النتائج القانونية لطلب الأصلي، أو ما يرد بعبارات أخرى غير تلك التي استعملت أمام محكمة أول درجة أو ما عرض علي محكمة الدرجة الأولي فلم تفصل فيه لعدم الحاجة اليه كطلب الضمان الفرعي عندما يقضي برفض طلبات المدعي في الدعوى الأصلية أو ما يعتبر داخلا في الطلبات الأصلية كالمنازعات المتعلقة بأنصبة الشركاء في دعوى القسمة أو كطلب تثبيت ملكية جزء شائع في الأرض التي كان يطلب الحكم بتثبيت ملكيتها محددة (نقض ١٩٤٩/١٢/١ - سابق الأشارة اليه - السنة الأولي - ص ٥٤). أو ما يقصد به اتخاذ اجراءات تحفظية كطلب تعيين حارس أو تقرير نفقة وقتية (انظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ١٢٧١ وما بعده، كمال عبد العزيز ص ٤٧١) فيجوز طلب التعويض استحالة التنفيذ بعد طلب التنفيذ العيني باعتبار أن التنفيذ العني والتنفيذ بمقابل قسمان (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ - سابق الاشارة اليه - السنة ١٤ ص ٤١٣).

وينبغي أيضا ملاحظة أن ثمة فارق بين الطلب الجديد ووسيلة الدفاع الجديدة، فالطلب الجديد هو الطلب الذى يختلف عن الطلب الأصلي في موضوعه أو أطرافه أو سببه، بينما وسيلة الدفاع هي الحجة التي يستند اليها الخصم في تأييد ما يدعيه دون أن يحدث بها تغييرا في مطلوبه، واذا كان ابداء الخصوم لطلبات جديدة في الاستئناف هو أمر

محظور، فانه ليس ثمة ما يمنع من ابداء وسائل دفاع جديدة لاتغير من النزاع، لأن الفائدة من الاستئناف لاتتحقق علي الوجه الأكمل اذا حرم مالخصوم من أن يستدركها أمام محكمة الدرجة الثانية ما فاتهم من وسائل الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولي، لأن مهمة محكمة الدرجة الثانية ما فاتهم من وسائل الدفاع امام محكمة الدرجة الأولي، لأن مهمة محكمة الدرجة الثانية ليست مراجعة الحكم المطعون فيه فقط، وانما أيضا هي قبل كل شيء اعادة بحث ما سبق ابداؤه من وسائل الدفاع وما لم يسبق ابداؤه منها، فالغرض من الاستئناف اصلاح ما في الحكم من خطأ أيا كان مرده سواء أكان خطأ من القاضي ام تقصيرا من الخصوم، وقد مضت الأشارة الي ذلك عند تعليقنا علي المادة ٣٢٣ مرافعات التي اشارت الي امكانية تقديم أوجه دفاع جديدة في الاستئناف، أوجبت علي المحكمة الأستئنافية أن تنظر الاستئناف علي أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الي محكمة الدرجة الأولي.

فيجوز للخصوم أن يتقدموا أمام محكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم ابداؤها امام محكمة الدرجة الأولي، وتتميز وسائل الدفاع الجديدة عن الطلبات الجديدة بأنها لاتغير في موضوع النزاع أو الخصوم فيه أو صفاتهم فهي كما ذكرنا تعني الحجج التي يستند اليها الخصم في تأييد ما يدعيه دون أن يغير به من مطلوبه، ومن هذه الوسائل ايراد ادلة جديدة لتأييد وجهة نظر الخصم أو تفسير العقد موضوع النزاع أو التمسك بوجه من وجوه البطلان أو تقديم دليل

جديد للاثبات أو استبدال وسيلة اثبات بأخرى (أنظر في ان التمسك بعدم ملكية الشفيع بعتبر وسيلة دفاع: نقض ١٩٥٠/١٢/١٤ - السنة ١٦١ - ص ٢٠٩، وفي أن التمسك ببطلان العقد هو وسيلة دفاع: نقض ١٩٣٩/٤/٦ - السنة ١٦٠ ص ٢٠٩ ، وفي أن الأدعاء بالتزوير وسيلة دفاع: نقض ١٩٤٧/١١/٦ - السنة ١٥٩ ص ٢٠٩).

ومن التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالمقصود بالطلب الجديد المحرم ابدائه أمام محكمة الاستئناف أن طلب الجزء في الاستئناف بعد طلب الكل ابتدائيا لا يعد طلبا جديدا، كما اذا طلب في الاستئناف الغاء الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع فيما جاوز ثلث القدر محل العقد استنادا الي أنه يخفي وصية بعد طلب الغاء كل ما قضي به الحكم المستأنف بخصوص ذلك العقد ورفض الدعوى (نقض ١٩٨٦/٢/٤ الطعن رقم ١٢٦٢ سنة ٥٢ قضائية).

وأن طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما فاذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب نصيب المطعون ضده في الحاصلات الزراعية عينا أو ما يقابل ذلك نقدا، فان طلب المبلغ النقدى وحده أمام محكمة الاستئناف لايكون طلبا جديدا لاندراجه في عموم الطلبات التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة، واذا كان المطعون ضده قد قصر طلباته في الدعوى علي المبلغ النقدى استناذا الي أن العلاقه بينه وبين الطاعن علاقة ايجارية بالنقد وليست

علاقة ايجار بالمزارعة، وكان يجوز في الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلي علي حالة تغير سببه والأضافة اليه عملا بالفرقة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات، وكان ذلك كذلك فان الحكم المطعون فيه بقضائه في الدعوى علي هذا الاساس يكون قد التزم صحيح القانون (نقض ١٩٨٣/٤/١٧ الطعغن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية).

كما قضي بأن طلب التعويض الموروث يغاير طلب التعويض عن الأضرار الشخصية، وبالتالي فلا يقبل الأخير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٨٥/١٢/١ الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٥٢ قضائية).

ولايجوز الأدلاء بطلب احتياطي لأول مرة في الاستئناف عملا بالمادة ٢٣٥ ، لأن هذا الطلب يعتبر بمثابة طلب جديد فالطلب الاحتياطي يختلف عن الطلب الأصلي ولا يندرج في مضمونه (نقض ١٩٧٧/١/١ - الكعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤١ قضائية) ويلاحظ أن المادة ٢٣٤ تقتضي هذا الفهم اذ هي توجب اذا الغت محكمة الدرجة الثانية الحكم الصادر في الطلب الأصلي ان تعيد القضية الي محكمة الدرجة الأولي للفصل في الطلب الآحتياطي، فمعني هذا أن المشرع يعتبر الطلب الاحتياطي متميزا ومستقلا عن الطلب الأصلي - أى بمثابة طلب جديد ولكن يلاحظ أنه اذا سبق الألادلاء بالطلب الاحتياطي امام محكمة الدرجة الأولي فان التمسك به في الاستئناف لايعد طلبا جديدا (نقض ١٩٧٧/٥/١٠ - في الكعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤٢ قضائية) أما الطلب المندمج في الطلب الأصلي، فمن الجائز الأدلاء به لأول مرة في الاستئناف، ولا يعد طلبا جديدا في هذا الصدد (أحمد ابو

الوفا - التعليق ص ٨٨٨ والمرافعات بند ٣١١).

كما قضي بأن تغيير الصفة في الاستئناف لايجوز، فاذا أقام الدعوى أحد الورثة باعتباره ممثلا للتركة، فلا يقبل منه في الاستئناف طلب الحكم له شخصيا بالمبلغ المطالب به، اذ يعد طلبا جديدا غير مقبول في الاستئناف (نقض ١٩٧٧/٦/٨ الطعن رقم ٢٢٦ سنة ٤٤ قضائية) وقضت محكمة النقض أيضا بأن الخصومة في الاستئناف تتحدد بمن كان مختصما فيها أمام محكمة الدرجة الأولي (نقض ١٩٧٤/١٢/١٢ السنة ٢٥ ص ١٤٧٢)، ورفضت بانه الذا طلب المجلس المحلي أمام محكمة الدرجة الأولي تثبيت ملكيته لأرض النزاع مستندا الي وضع اليد المدة الطويلة فلا يقبل طلبه في الاستئناف بالملكية بصفته ناظرا علي الأرض باعتبارها موقوفة (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤١ قضائية)، وقضت أيضا بأنه لايجوز للمستأنف أن يختصم في الاستئناف من لم يكن طرفا في الدعوى الابتدائية (نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠ الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥١ قضائية).

كما حكم بجواز الجميع بين دعويين هدفهما واحد، فيجوز الجمع بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية معا، متي كان الدائن يهدف بهما الي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه، وأن اغفال محكمة الدرجة الأولي الفصل في طلب الصورية لايجعله طلبا جديدا في الاستئناف (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ السنة ٢٥ ص ٧٧٣).

كما حكم بانه اذا كانت الدعوى قد رفعت من المدين علي الدائن

طلب نزع الملكية ببراءة ذمته من المبلغ السابق الحكم به عليه وبالغاء اجراءات نزع الملكية جميعا، بمقولة انه قام بالوفاء قبل أن يشرع الدائن في اتخاذ تلك الأجراءات فقضي له ببراءة ذمته ورفض ما عدا ذلك من الطلبات، فاستأنف طالبا من باب أصلي الحكم بالغاء اجراءات نزع الملكية ومن باب الاحتياط الحكم بالزام الداءن بتعويضه عن قيمة الأرض التي نزع الملكية ومن باب الاحتياط الحكم بالزام الدائن بتعويضه عن قيمة الأرض التي نزع ملكيتها، فهذا الطلب الاحتياطي هو طلب جديد يختلف عن الطلب الأصلي سببا وموضوعا فلا يصح قبوله (نقض ١٩٤٦/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٢٣٩). وحكم بأنه اذا طلب ازالة منشآت علي أرض أمام محكمة الدرجة الأولي ثم طلب في الاستئناف تثبيت ملكيتها فان هذا الطلب الأخير يعتبر جديدا (نقض ١٩٦٧/١/١٧ السنة ١٨ ص ١١) وقضي بأن المقاصة القضائية تطلب بدعوى أصلية أو بطلب عارض، ولكن لاتبدى لأول مرة في الاستئناف (نقض ١٩٦٩/٦/١٧ - السنة ٢٠ - ص ٩٩٦).

وحكم ايضا بأنه اذا طلب أمام محكمة الدرجة الأولي تثبيت الملكية الي قدر من الأرض محد ثم عدل هذا الطلب في الأستئناف الي جزء شائع منها فهذا لا يعد طلبا جديدتا لتداخله في الطلب الأصلي وتبعيته له (نقض ١٩٤٩/١٢/١ - مشار اليه آنفا - السنة الأولي ص ٥٤).

كما حكم بأن الدفع الدفع بأن الشفيع لم يكن مالكا للعقار المشفوع به وقت صدور البيع المشفوع فيه ليس من الطلبات الجديدة

التي لايجوز ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وانما هو من الأدلة الجديدة التي يجوز للخصوم الادلاء بها في الاستئناف (نقض ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الثانية ص ١٦٨).

وقضي بأن المحكمة الأستئنافية تختص بنظر دعوى الحراسة ولو رفعت اليها لأول مرة علي اعتبار أنها من الأجراءات التحفظية الجائز تقديمها الي محكمة الموضوع في اية حالة تكون عليها الدعوى عملا بنص المادة ٤٩ (استئناف مصر ١٩٥١/٤/١٧ منشور في المحاماة ٣٢ ص ١٤٤٩).

وقضي أن المقاصة القانونية تقع بقوة القانون، فيجوز التمسك بها لأول مرة في الاستئناف (نقض ١٩٧٧/٤/٦ اسنة ٢٧ ص ٩٣٦)، وأن الأدعاء بالمقاصة القضائية لايجوز لأول مرة في الاستئناف (نقض ١٩٦٩/٦/١٧ السنة ٢٠ ص ٩٩٦ ونقض ١٩٧٧/٤/٦ السنة ٢٨ ص ٩٣٦).

كما قضي بأن العودة في الاستئناف لطلب سبق التنزول عنه أمام محكمة الدرجة الأولي يعتبر طلبا جديدا لايقبل في الاستئناف، فالتنازل عن طلب التضامن أمام محكمة أول درجة ، ثم العودة الي الطلب في الاستئناف تعتبر طلبا جديدا غير جائز (نقض ١٩٦١/٤/٦ السنة ١٢ ص ٣٥٣).

يتضح لنا من كل ما تقدم أن الطلب يعتبر جديدا في الاستئناف اذا كان يختلف عن الطلب الذى نظرته محمة أول درجة في كل او بعض عناصره: الأشخاص أو المحل او السبب، ومع ذلك فان الطلب يعتبر

جديدا ولو اتحدت جميع عناصره مع الطلب أمام محكمة أول درجة، اذا كان قد حصل التنازل عنه قبل صدور الحكم المستأنف (نقض ١٩٦١/٤/٦ السنة ٢ ص ٣٥٣، عبد المنعم حسني ص ٦٣٢). ونتيجة لذلك فان الجدة في الطلب قد تتبلور في أشخاص الطلب أو محله او سببه وذلك علي التفصيل الآتي:

أولا : جدة الطلب من حيث أشخاصه:

أشخاص الطلب هم من يقدم الطلب ومن يوجه اليه، فيتعلق بطلبين مختلفين لمجرد انهما ليسا لنفس الشخص أو ليسا ضد نفس الشخص، ويكون الأمر كذلك ولو تعلق الطلبان بشخص طبيعي واحد اذا اختلف صفته، فاذا قدم شخص طلبا رافعا دعوى له بصفته اشخصية، ثم قدم طلبا مماثلا طالبا نفس الحكم ولكن بصفته وليا أو وصيا عن صاحب الدعوى، فان الأمر يتعلق بدعويين مختلفتين، وكذلك الأمر بالنسبة للصفة السلبية للمدعي عليه، وعلي العكس فان اختلاف الشخص الطبيعي لايعني دائما أننا بصدد دعوى مختلفة، فاذا توفي خصم وحل محله ورثته، فان الدعوى تظل هي نفسها (فتحي والي - بند ٤٠ ص ٧١ وص ٧٢).

وخصوصا الاستئناف تدور كقاعدة عامة بين نفس الخصوم السابق ظهورهم أو تمثيلهم أمام محكمة أول درجة ، والذين سبق أن صدر الحكم المطعون فيه بالاستئناف فيما بينهم ، ومؤدى قاعدة التقاضى على درجتين ألا يظهر شخص جديد لأول مرة أمام محكمة الاستئاف ، لأن فى ظهورها ما يؤدى الى تفويت درجة من درجات التقاضى بالنسبة له

وبالنسبة لخصوم الاستئناف فى ذات الوقت (نبيل عمر - بند ٣٣٨ ص ٥٩٤).

اذن يكون الطلب جديدا اذا كان موجها من شخص مختلف أو الى شخص مختلف ولهذا لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصمت فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك ، كما لا يجوز التدخل فى الاستئناف ما لم ينص القانون على غير ذلك، كما لا يجوز التدخل فى الاستئناف الا ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم وسوف نوضح ذلك عند تعليقنا عن الماده ٢٣٧ مرافعات ، ويعتبر من قبيل التدخل فى هذا الصدد أن يتصف الخسم أثناء سير الاستئناف بصفة جديدو الى جانب صفته أمام محكمة أول درجة (قارب : نقض ١٩٦٤/٦/١٧ - السنة ١٥ ص ٨٣٦). وتطبيقا لذلك قضى بأن طلب المجلس المحلى العام بتثبيت ملكيته لأرض النزاع على سند من وضع اليد المدة الطويلة يختلف عن طلبة أمام محكمة الاستئناف الحكم له بالملكية بصفتة ناظرا على الوقف باعتبار أن الأرض موقوفة (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - فى الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية) ، كما قضى بعدم قبول طلب الوارث فى الاستئناف الحكم له شخصيا بالمبلغ المطالب به متى كانت الدعوى مقامة من أحد الورثه ممثلا للتركة (نقض ١٩٧٧/٦/٨ - الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٤ قضائية).

ويلاحظ ان الخلافة فى الخصومه لا تعتبر من صور المغايرة فى الخصوم فى هذا الصدد ، وبالتالى لا تكون طلبا جديدا (عبد المنعم حسنى ص ٦٣٣) . وقد مضت الأشارة الى ذلك فيما تقدم ، فاذا توفى

خصم وحل محله ورثته فان الطلب يظل هو نفسه ولا يعتبر طلبا جديدا .

ثانيا: جدة ألطلب من حيث محله:

يقصد بمحل الدعوى - بصفة عامة - ما ترمى اليه الدعوى ، ويتكون المحل من ثلاثة عناصر :

العنصر الاول : القرار الذى يطلب من القاضى : فقد يكون تقريرا أو انشاء أو الزاما أو قرارا وقتيا ، ويختلف المحل باختلاف هذا القرار ، ولهذا تعتبر دعوى تقرير صحة عقد معين مختلفة عن المطالبة بتنفيذ التزام ناشيء عن هذا العقد.

والعنصر الثانى : الحق أو المركز القانونى الذى تهدف الدعوى الى حمايته بهذا القرار : فالدعوى التى ترمى الى تقرر حق الاتفاق غير الدعوى التى ترمى الى تقرير حق الملكية.

العنصر الثالث :محل هذا الحق أو المركز القانونى : فدعوى تقرير ملكية عقار معين غير دعوى تقرير ملكية عقار أو منقول آخر .

ويلاحظ أن المعيار الذى ينبغى الآخذ به لمعرفة ماذا كان الطلب او الدعوى واحدة أم لا ، هو النظر لما اذا كان المحل فى احد عناصره الثلاث مختلفا ، فاختلاف عنصر واحد فى المحل يؤدى الى اختلاف الدعوى ، ومن باب أولى اذا اختلف عنصران او اختلف المحل بجميع عناصره (فتحى والى - الوسيط بند ٤١ ص ٧٢ و٧٣) ، ومن أحكام القضاء

فى هذا الصدد ما حكم به من أن دعوى تقرير حق الزوج فى ايقاع طلاق معين بارادته المنفردة تختلف عن دعوى تقرير حق الزوج فى ايقاع طلاق آخر نال للأول بارادة المنفردة لاختلاف المحل (نقض ١٩٦٥/٥/٢٦ - السنة ١٦ ص ٦٢٨) ، وان دعوى صحة ونفاذ عقد بيع جزء من منزل مملوك على الشيوع تختلف فى موضوعها عن دعوى الشفعة المتعلقة بهذا الجزء (نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ السنه ١٤ ص ١١٩) ، وأن دعوى المستأجر بتخفيض أجرة شقة لأن المؤجر لم يقم بتركيب المصعد بالعمارة تختلف فى موضوعها عن دعوى المستأجر ضد المؤجر بتنفيذ التزامه بتركيب المصعد (نقض ١٩٦٦/٢/١ - السنه ١٧ ص ٢٢١).

ويجب الا يختلف الطلب أمام الاستئناف فى محله عن الطلب أمام محكمة أول درجة ، وتطبيقا لذلك قضى بأن طلب ايقاف تنفيذ حكم ايقاع البيع يختلف فى موضوعه عن طلب تعيين حارس على العقار موضوع هذا الحكم (نقض ١٩٦٦/٥/١٢ - السنة ١٧ ص ١١٢١) . وأن طلب الغاء القرار الادارى يختلف فى موشوعه مع طلب التعويض عن هذا القرار (الادارية العليا ١٩٦٥/١٢/١١- منشور فى المحاماة ٤٧ ص ١٧٧) ، وأن طلب الملكية يختلف عن طلب الريع (نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ - السنة ١٤ ص ٨٧٨) وأن دعوى تقرير الحق فى ادارة كنيسة تعتبر دعوى محتلفة فى محلها عن دعوى تقرير ملكية الارض الباقية بعد بناء الكنيسة (نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ - السنة ص ١٠٥٧) ، وان طلب رد ما دفع تنفيذا للحكم الابتدائى لا يعتبر من الطلبات الجديدة فى الاستئناف (نقض ١٩٧٥/١٢/١٧ لسنة ٢٦ ص ١٦٩٩) ، وأن التمسك بالدفوع الموضوعية لأول مرة أمام

محكمة استئناف لايعد من قبيل الطلبات الجديدة (نقض ١٩٦١/١١/٩ - السنة ١٢ ص ٦٦٣) وكذا الدعوى بتقرير صحة عقد لا تختلف في موضوعها عن الدعوى ببطلان نفس العقد بسبب اتصالهما اتصالا عليا (نقض ١٩٦٤/٥/٢١ - السنه ١٥ ص ٧١٦) ، وأن المكالبة بالأجرة اعتبارا من تاريخ معين تنصرف الى المطالبة بالأجرة عن أية مدة تالية لهذا النزاع(نقض ١٩٧٣/٦/٤١ - السنه ٢٤ ص ٩١٩) وايضا طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض فهما قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافئان قدرابحيث يجوز الجمع بينهما اذا تم التنفيذ العيني متأخرا (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ - السنة ١٤ ص ٤١٣).

وان طلب اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعرض بختلف عن طلب وقف سريان عقد الايجار وبسقوط حق المؤجر وبالزامه برد ما استولى عليه وما يستجد وبالكف عن المطالبة بشيء من الاجرة وبالتعويض عما نال المتسأجر من ضرر (نقض ١٩٧٣/٦/١٤ - مشار إليه انفا) . وان طلب فسخ العقد ورد العربون يعتبر طلبا جديدا يختلف في موضوعه ويببه عن طلب صحة العقد ونفاذه (نقض ١٧٩/٣/١٩ام - السنه ٣٠ ص ٨٦٥) ، وان طلب ورثة العامل الحكم لهم بتأمين أضافي لاول مرة عند نظر الاستئناف غير جائز (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ - الطعن ٦١٨ لسنه ٤٧ قضائية) . اما تعديل طلب تثبيت الملكية من قدر محدد الى جزء شائع في هذا القدر فلا يعد طلبا جديدا (نقض ١٩٤٩/١٢/١ - السنة ١ ص ٥٤).

وان طلب الطاعة يختلف عن طلب التطليق للضرر (نقض

١٩٦٧/٣/٢٩ - السنة ١٨ ص ٦٩٧) . وان طلب الزام الشركة بان تدفع للعامل تعويضا عن العجز الذى اصابه يختلف عن طلب الزامها بان تؤدى له مرتبه الشهرى ونفقة علاجه طوال فترة غير محددة يتحقق فيها شفائه او يثبت استحالته او وفائه (نقض ١٩٧٧/١/١ - الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤١ قضائية) ، وان الطلب يعتبر جديدا اذا كان يجاوز الطلب الاصلى فى مقداره (استئناف بنى سويف ١٩٧٤/٣/٤ فى القضية رقم ١١٧ لسنة ٤ قضائية) ، وانه لو كان المطلوب امام محكمة اول درجة الشفعة فى جز من عقار بنسبة عدد الرؤوس ، ثم طلب كل العقار فى المحكمة الاستئنافيه ، عد هذا طلبا جديدا فيما زاد على الجزء المطلوب فى محكمة اول درجة (استئناف مصر ١٩٣٧/٥/١٨ - المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٩٢).

ثالثا: جدة الطلب من حيث سببه وجواز تغيير السبب فى الاستئناف والاضافة اليه مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حالة : ذهب رأى فى الفقه الى ان سبب الدعوى هو الاساس الذى تبنى عليه ، اى مصدر الالتزام سواء كان عقد أم ارادة منفردة أم عملا غير مشروع أم اثراء بلا سبب أم نص القانون (احمد ابو الوفا - المرافعات ص ٤٣٤ ، محمود عبد الوهاب العشماوى جـ ١ ص ٤٥٣ ، رمزى سيف - الوسيط ص ٢٧٩) واتفق قضاء محكمة النقض - الدائرى الجنائية - مع هذا الرأى (انظر : نقض جنائى ١٩٤٣/٢/١ - منشور فى المحاماة ٢٤ ص ٤٨٠ ، نقض ١٩٤٣/٣/٨ - المحاماة ٢٥ ص ١٣٢ ، نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ مجموعة عمر ٢ ص ١٢٩٩ ، نقض ١٩٥٢/١/٧ - السنة ٣ ص ٣٨٤).

ولكن الراجح فى الفقه (فتحى والى - الوسيط بند ٤٢ - ص ٧٤ ، هشام صادق - مركز القانون الاجنبى امام القضاء الوطنى - رسالة للدكتوراه سنى ١٩٦٧ - بند ٤٣ وما بعده ، نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - بند ٢٨٧ ، ص ٥١٥ ، عبد المنعم حسنى ص ٦٣٦ وما بعده) ان المقصود بسبب الدعوى هو مجموعة الوقائع التى ساقها الخصوم تأييدا لطلباتهم (هشام صادق - بند ٤٣ - وما بعده) فسبب الطلب القضائى هو مجموع الوقائع المولدة للحق الشخصى الذى يتمسك به الخصوم (نبيل عمر - ص ٥١٥) فليس صحيحا ان السبب هو القاعدة القانونية التى تستند اليها الدعوى وليس صحيحا ايضا ان تغيير القاعدة القانونية التى يستند اليها المدعى يؤدى الى دعوى جديدة مختلفى عن الاول فى سببها ، ولكن يجب النظر لا الى القاعدة القانونية المجرده وانما الى مجموعة الوقائع القانونية التى تؤدى الى منح الحماية القضائية ، اى التى تؤدى الى تطبيق القاعدة القانونيقة بواسطة القاضى ، فالسبب الذى يحدد معالم دعوى معينة ليس هو النص القانونى المجرد ، ولكن العناصر او الظروف الواقعية أساس الدعوى (فتحى والى - ص ٧٥) ، ونتيجة لهذا فانه اذا استند المدعى الى وقائع معينة كسبب لدعواه ، فان الدعوى تظل واحدة - لوحدة السبب - ولو غير المدعى تكييفه لهذه الوقائع او غير القاعدة القانونية التى يستند اليها فى دعواه (فتحى والى - الوسيط ص ٧٥) فمثلا اذا رفع شخص دعوى تعويض استناد الى وقائع معينة منسوبه الى المدعى عليه تعتبر فعلا ضارا ، فان تغيير تكييف هذه الوقائع لتحديد أنه تنطبق عليها قواعد المسئولية العقدية او المسئولية التقصيرية ايا كان نوعها لا يعنى ان الامر يتعلق باسباب مختلفه وبالتالى بدعاوى مختلفه ،

وانما يتعلق بتكييف مختلف يؤدى الى اختلاف القواعد القانونية واجبه التطبيق مع بقاء السبب واحدا (نقض ١٩٦٩/١/٢٧ - السنه ١٧ ص ٦٨٢) ، وعلى العكس من ذلك فاذا اختلفت الوقائع التى يستند اليها المدعى فى دعواه عن الوقائع فى الدعوى الاولى ، فان السبب يكون مختلفا ، هذا لو تشابهت هذه الوقائع او تماثلت (فتحى والى ص ٧٦) ، ولهذا للزوجه رفع دعوى جديده للتطليق للضرر استنادا الى وقائع استحدث بعد صدور الحكم الاول برفض التطليق (نقض ١٩٧٤/١٢/٢٠ - السنه ٢٥ - ص ٣٧٩) .

ويلاحظ انه اذا رفع المدعى دعواه مستندا الى النصوص الخاصة بالخطأ التقصيرى الثابت ، فلا يعد طلبا جديدا فى الاستئناف أن يستند الى خطأ تقصيرى مفترض أو الى خطأ عقدى (عبد الرزاق السهنورى - الوسيط جـ ١ ص ١٠٥٦) . وقضاء الدائرة المدنيه لمحكمة النقض يسير فى نفس اتجاه الرأى الراجح سالف الذكر والقائل بأن سبب الدعوى هو مجموع الوقائع التى ساقها الخصوم تأييدا لطلباتهم ، فقد قضت بأن استناد المطعون ضده فى دعواه الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمه الاستئنافية من أن تبنى حكمها بالتعويض على خطأ تقصيرى متى ثبت لها توافر هذا الخطأ. اذ أن استنادها اليه لا يعتبر منها تغييرا لسبب الدعوى وانما هو استناد الى وسيلة دفاع جديد (نقض ١٩٦٦/١/٢٧ - السنة ١٧ ص ١٨٢) ، وقضت أيضا بأنه يجوز للمضرر رغم استناده الى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستند الى الخطأ العقدى ولو لأول مرة امام محكمه الاستئناف ، لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل

الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى (١٩٦٨/٤/٢ - السنه ١٩ ص ٦٨٩) ، كما قضت أيضا بأن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغيير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم فى دفاعهم (نقض ١٩٦٩/٦/٤ - السنه ٢٠ ص ٨٦٨).

ويجب ملاحظة ان المدعى هو الذى يحدد الوقائع القانونية اساس دعواه ، ولكن ليس كل واقعة يشير اليها المدعى تعتبر سببا ، وانما فقط الوقائع القانونية التى تكون منتجة فى تكوين الواقعة التى تنطبق عليها القاعدة القانونية فى الدعوى المرفوعة، فالوقائع التى يعرض لها المدعى ولا تكون متعلقة بهطا التطبيق أو منتجة بالنسبة له لا تدخل فى تكوين السبب (فتحى والى - ص ٧٦).

كذلك ينبغى التفرقة بين سبب الدعوى وبين أدلتها (فتحى والى - الاشارة السابقة نبيل عمر - ص ٥١٧) ، فاذا كان السبب هو مجموع الوقائع المولدة للحق المدعى به ، فان وسائل الدفاع هى الادلة التى يستند اليها الخصم فى اثبات هذه الوقائع تأييدا لطلباتهم ، وقد تكون وسائل الدفاع وسائل قانون بحت او وسائل واقع ، او وسائل مختلطة يمتزج فيها القانون بالواقع ، وتطبيقا لضرورة التفرقة بين سبب الدعوى وبين أدلتها فانه اذا رفع شخص دعوى الزام استنادا الى عقد بينه وبين الدعى عليه وقدم لاثبات العقد ورقة عرفية ، فان استناده يعد هذا الى الشهاده أو الاقرار لا يعتبر تغيير للسبب وانما للادلة ، فتبقى الدعوى

واحدة (عبد الرزاق السنهوري - جـ ٢ بند ٣٧٧ ص ٧٠٧).

وقد ثار جدل بالنسبة للسبب في دعاوى البطلان ، والراجح هو امكانية تعدد دعاوى البطلان بتعدد عيوب الرضا او الشكل او الاهلية (احمد السيد صاوى - الشروط الموضوعيه للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه - رسالة - ١٩٧١ ص ١٢٧ ، عبد المنعم حسنى ص ٦٣٧)، وتطبيقا لذلك قضي بأن وظيفة المحكمة في الدعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان تنحصر فى بحث هذا السبب وحده فترفضه او تقبله وحكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من اسباب البطلان (نقض ١٩٦٦/٤/٢١ - السنة ١٧ ص ٨٩٩).

ونتيجة للخلاف حول طبيعة " السبب " واثره بالضرورة على تحديد ما يعتبر طلبا جديدا فى الاستئناف ، فقد اتجهت بعض أحكام القضاء الى القول بأن الطلب أمام الاستئناف لا يعتبر جديدا ولو تغير سببه ، وهذا الاتجاه هو ما قننه المشرع فى المادة ٢٣٥ محل التعليق بقوله :" يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حالة تغيير سببه والاضافه اليه " ، وقد افصحت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق عن العلة فى ذلك بقولها أنه " قد روعى فى هذا التعديل دقة الفرق بين سبب الدعوى وبين مجرد وسائل الدفاع فيها وما تقتضيه مصلحة الخصوم من حسم النزاع القائم بينهم على موضوع واحد فى خصومة واحدة. (انظر أيضا: نقض ١٩٧٥/٢/١٧ - السنة ٢٦ ص ٣٩٨).

فوفقا لصريح نص المادة ٢٣٥ محل التعليق يستثنى من عناصر الطلب الثلاثة السالفة الذكر (الاشخاص والسبب والمحل) عنصر السبب اذ يجوز بصريح النص تغيير السبب او الاضافه اليه مع بقاء الطلب على حاله (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ - السنه ٢٣ - ص ٩١٩) ، ويلاحظ انه لا يجدى التحدى بنص المادة ٢٣٥ سالف الذكر اذا كان الطلب فى الاستئناف ليس تغييرا فى السبب مع بقاء الموضوع على حاله . وانما كان تغييرا فى موضوع الحق ذاته، ومن ذلك التغيير من كون الاطيان المبيعة داخلة ضمن أعيان الوقف الى كونها مملوكة ملكية خالصة كاملة للمستأنف (استئناف طنطا ١٩٦٢/١/٣٠ - منشور فى المحاماه ٤٤ ص ٧٦). ولكن يجوز لمن طالب بملكية عقار امام محكمة اول درجة باعتباره وارثا او مشتريا او موهوبا له ، ان يطالب بملكية نفس العقار امام محكمة الاستئناف مستندا لسبب آخر مثل اكتساب ملكيته بالتقادم أو من طريق الوصية او غير ذلك من اسباب التملك (محمد وعبد الوهاب العشماوى جـ ٢ ص ٩١٢)، كما يجوز لمن طالب بالتعويض عن غصب ارض ان يطالب امام محكمة الاستئناف بالطرد والازالة لوحدة السبب وهو غصب الارض موضوع النزاع (قارب : نقض ١٩٧٠/٣/١٩ السنة ٢١ ص ٤٨٤ ، وانظر عبد المنعم حسنى ص ٦٣٨) ، كذلك يجوز لمن طالب بحق مرور مصدره الاتفاق ان يطالب بذات الحق على اساس القانون (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ - السنه ٢٥ ص ١٥٤٧). ومن ذلك ايضا الحكم برفض دعوى المؤجر باخلاء المستأجر لتنازله عن الايجار للغير فان استئنافه استنادا الى ترك المستأجر للعين المؤجرة لا يعد طلب جديدا (نقض ١٩٧٨/٤/١٩-الطعن ٥٥١ لسنة ٤٤ قضائية) ، وان طلب تكملة الثمن عن القدر الزائد فى المبيع امام محكمة اول

درجة ثم طلب قيمة هذا القدر ذاته أمام محكمة الاستئناف على اساس ان المشترى قد اغتصبه هو مجرد تغيير لسبب الدعوى ويجوز ابدائه امام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٦٧/١/١٧ - السنه ١٨ ص ١١٦)» وكذا طلب تثبيت ملكية ارض النزاع امام محكمة اول درجه على اساس التقادم المكسب ثم اضافة اساس أخر الى هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف هو حجة وقف و بطلان اشهاد التغيير الصادر من الواقفة يعتبر سببا مضافا وليس طلبا جديدا (نقض ١٩٧١/٣/٢٣ - السنة ٢٢ ص ٣٦٣).

ويتعين ملاحظة انه اذا كانت الفقرة سالفة الذكر من المادة ٢٣٥ محل التعليق قد اجازت مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله تغيير سببه ، فالمقرر ان نطاق الاستئناف - عند تغيير سبب الطلب - لا يتسع الا لبحث السبب الجديد ، ويكون السبب الاول الذى جرى تغييره غير مطروح على محكمة الاستئناف ولا يجوز لها التصدى للفصل فيه (نقض ١٩٧٩/١/١٧ - السنه ٣٠ ص ٢٦١) .

٣ - استثناءات من قاعدة تحريم تقديم طلبات جديدة في الاستئناف وردت في الماده ٢٣٥ محل التعليق : استثنى المشرع من قاعدة عدم جواز ابداء طلبات جديدة فى الاستئناف الحالات الآتية:

أولا : طلب اضافة الاجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختاميه امام

محكمة الدرجة الاولى : وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ - محل التعليق، اذ للأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات جذور لدى محكمة اول درجة ، ومن ثم لا تكاد تعتبر طلبات جديده كل الجده، وانما تعتبر بمثابة توابع لما قدم امام او ل درجة من طلبات ، ويقتصر هذا الاستثناء على التوابع التى تكون قد طلبت امام محكمة اول درجة وبالنسبة لما يستجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام هذه المحكمة (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ - الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ قضائية، نقض ١٩٧٢/٢/٢ - السنة ٢٣ ص ١١٢، نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ - السنة ١٤ ص ٤١٣). اذ يشترط فى الفوائد التى يجوز طلبها أمام محكمة الاستئناف شرطان اولهما ان تكون من الفوائد التى سبق طلبها امام محكمة أول درجة، وان تكون قد استحقت بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة اول درجة (نقض ١٩٧٢/٢/٢ سابق الاشارة اليه السنة ٢٣ ص ١١٢، نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ سابق الاشارة اليه السنة ١٤ ص ٤١٣) ومن ثم فان كان طلبها امام محكمة اول درجة قاصرا على الفوائد المستحقة على اصل الدين ، فانه لا يجوز فى الاستئناف طلب فوائد على متجمد الفوائد (نقض ١٩٦٦/٥/١٠ - السنة ١٧ ص ١٠٤٠).

كما يشترط فى الملحقات التى يجوز طلبها امام محكمة ثانى درجة ان تكون قد استحقت بعد تقديم الطلبات الختامية لمحكمة اول درجة فلا يدخل فيها طلب تثبيت ملكية ماكينة وتوابعها القائمة على العين التى كان قد طلب الحكم بتثبيت ملكيتها (نقض ١٩٦٧/١/١٧ - السنة ١٨ ص ١١١).

وعلة استثناء الاجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات هو ان هذه الطلبات تعتبر تابعة للطلب الاصلى ، وقد عرض الطلب الاصلى امام اول درجة فلا يعتبر عرض هذه الطلبات لاول مرة امام الاستئناف عرضا لقضية جديدة ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان هذه الطلبات لم يكن من الممكن تقديمها امام اول درجة مع الطلب الاصلى ، فعدم جواز تقديمها امام محكمة الاستئناف يؤدى الى وجوب الرجوع امام اول درجة لتقديمها بعد صدور الحكم ، وهو ما يخالف مبدأ الاقتصاد فى الاجراءات ، ويتنافى مع ما هو مقرر من ان حكم ثانى درجة يجب ان يتضمن حماية قضائية شاملة للمنتصر (فتحى والى - بند ٣٦٩ ص ٧٣١ والمراجع المشار اليها فيه) ، وينبغى ملاحظة ان الامر يقتصر على الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية امام اول درجة ، فلا يجوز لاول مرة في الاستئناف طلب فوائد او ملحقات اخرى مستحقة قبل ذلك .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على انه يشترط لطلب الفوائد المستحقة بعد تقديم الطلبات الختامية امام اول درجة ان يكون قد طولب بمثلها امام اول درجة. ولهذا فانه اذا لم يطلب المدعى فوائد الدين امام محكمة اول درجة فانه لا يستطيع طلب الفوائد عن المدة بعد تقديم الطلبات الختامية امام اول درجة ، لاول مرة فى الاستئناف (نقض ١٩٨٥/٤/٢٩ فى الطعن رقم ١١٦ - السنة ٥٠ قضائية ، ونقض مدني ١٩٦٣/٣/٢٨ مشار اليه - السنة ١٤ ص ٤١٣ ، نقض ١٩٦٦/٥/١٠ - مشار اليه - السنه ٢٣ ص ١١٢) ، وهذا الاتجاه محل نظر فالنص لم يوجب سوى ان

تكون الفوائد قد استحقت بعد تقديم الطلبات الختامية امام اول درجة وهو تعبير يختلف عن العبارة التى استعملها المشرع بالنسبة للتعويضات " وما يزيد من التعويضات " ، فضلا عن ان الفوائد على خلاف الاجور والمرتبات تعتبر من الملحقات لطلب اصلى هو طلب الدين الذى طرح امام اول درجة ، وليست جزءا من هذا الطلب. (فتحى والى - ص ٧٣٢ هامش رقم ١) .

ثانيا : طلب ما يزيد من التعويضات بعد تقديم الطلبات الختامية:

ويفترض هذا الطلب ان يكون الطلب الاصلى هو بالتعويض ، فيطلب فى الاستئناف زيادة التعويض المطلوب وذلك بسبب تفاقم الضرر الذى حدث من نفس الواقعة المطلوب التعويض عنها امام اول درجة، ولهذا لا يجوز طلب زيادة التعويض لاول مرة امام الاستئناف استنادا الى واقعة جديدة حدثت بعد حكم اول درجة (فتحى والى ص ٧٣٢). او طلب زيادة التعويض امام محكمة الاستئناف ، عن نفس الواقعة ، دون بيان ما يبرر هذه الزيادة باعتبارها نتيجة لتفاقم الضرر (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ - فى الطعنين رقمى ١٢٢٧ و ١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية).

وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ محل التعليق ، وأساسه ان الضرر الموجب للتعويض قد يكون قابلا للتفاقم ، كما فى أصابة انسان اصابة خطره يحتمل ان تترك به عاهة او ان تفضى الى موته. والمقرر فى ذلك انه كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضى

النظر فيه لا كما كان عندما وقع ، بل كما صار اليه عند الحكم (نقض ١٩٥٧/١١/١٤ - السنة ٨ ص ٧٨٣) ولهذا فان المطالبة امام محكمة الاستئناف بالتعويضات التى تزيد بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الاولى تكون مقبولة وجائزة (قارب المادة ١٧٠ من القانون المدنى التى تجيز للقاضى ، ان لم يتيسر له وقت الحكم يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، ان يحفظ للمضرور بالحق فى ان يطلب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير).

وتطبيقا لهذا الاستثناء الوارد فى المادة ٢/٢٣٥ محل التعليق ، قضى بأنه متى كان الطاعن قد أقام دعواه امام محكمة اول درجة مطالبا بمبلغ عشرة آلاف مارك المانى تعويضا عما لحقة من اضرار نتيجة العجز والتلف فى البضائع المرسلة اليه ، واذ رفض طلبه فقد استأنف الحكم مطالبا بزيادة التعويض الى عشرين ألف مارك المانى دون ان يورد امام محكمة الاستئناف ما يبرر تلك الزيادة ، فان طلب هذه الزيادة تعتبر طلبا جديدا ، ذلك ان التعويضات التى اجازت الفقرة الثانية من الماده ٢٣٥ مرافعات المطالبة بزيادتها استثناء امام محكمة الاستئناف هي التعويضات التى طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما صدرت به فى الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة وذلك نتيجة تفاقم الاضرار المبرره للمطالبة بها. (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ - الطعنان ١٢٢٧ و١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية - سابق الاشارة اليه آنفا).

ويلاحظ انه نتيجة لكون نقض الحكم واعادة الدعوى الى المحكمه التى أصدرته ، يترتب عليه عودة الخصوم الى ما كانوا عليه قبل

اصدار الحكم المنقوض ، فيكون لهم ان يسلكوا امام محكمة الاعادة من مسالك الطلب ما كان لهم قبل اصداره ، لذلك كان لهم أن يضيفوا الى طلباتهم الاصلية ما أجاز لهم القانون اضافته فى الاستئناف من التعويضات التى تزيد بعد صدور الحكم المستأنف (نقض ١٩٦٣/٤/١١ - السنة ١٤ ص ٥٢٠ ، عبد المنعم حسنى ص ٦٤٠ وص ٦٤١).

ثالثا : تعديل الطلب من حيث سببه . سواء بتغييره أو بالإضافة اليه : فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ محل التعليق على انه " يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حالة تغيير سببه والاضافه اليه" ، ووفقا لهذا النص فانه يجوز استثناء قبول الطلب الجديد فى الاستئناف اذا كان لا يختلف عن الطلب المقدم امام اول درجة بالنسبة لعنصر السبب (نقض ١٩٦٧/١/١٧ - السنة ١٨ ص ١٦ (سابق الاشارة اليه)) كما انه يمكن مع بقاء سبب الطلب على حاله اضافة سبب جديد اليه لاول مرة فى الاستئناف (١٩٧٢/٥/١٦ - السنة ٢٣ ص ٩١٩ مشار اليه) وقد سبق لنا توضيح هذا الاستثناء فيما مضى .

والحكمة من هذا الاستثناء أن الطلب أيا كان سببه يرمى الى تحقيق حماية قضائية معينه لمركز قانونى معين ، ولذلك فان مبدأ الاقتصاد فى الاجراءات يوصى بأنه مادام الطلب فى الاستئناف ، أيا كان سببه يرمى الى حماية نفس المركز القانونى الذى عرضت حمايته على اول درجة فيجب أن ينظر من المحكمة الاستئنافية حتى لا يضطر المستأنف الى بدء خصومة جديدة أمام محكمة أول درجة (فتحى والى - بند ٣٦٩

ص ٧٣٠).

وفى هذا الصدد حكم بأنه يعتبر تغييرا للسبب جائزا لأول مرة فى الاستئناف اذا كان الطالب قد طلب أمام محكمة أول درجة أجرة اضافية تعادل ٧٠٪ من الأجرة التى حددتها لجنة تقدير القيمة الايجارية استنادا الى استغلال الطاعنة الشقق المؤجرة مفروشة ، وطلب من محكمة الاستئناف الحكم بذات الأجرة الاضافية استنادا الى الميزة التى خولها للطاعنه باستغلالها مستشفى . اذ فى هذه الحالة بقى موضوع الطلب الأصلى على حالة لم يتغير ، وان تغير السبب الذى يستند اليه الطالب فى المطالبة بالأجرة الاضافية (نقض مدنى ١٩٦٩/١/١٧ - فى الطعنين رقمى ١١ و ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية).

كما حكم بأن اضافة طلب الاخلاء لتغيير الاستعمال لأول مرة فى الاستئناف الى طلب الاخلاء للتنازل عن الايجار بغير موافقة المالك الذى أبدى أمام أول درجة يعتبر طلبا جديدا غير جائز مجرد اضافة سبب جديد مما تجيزه المادة ٣/٢٣٥ (نقض ايجارات ١٩٨١/١٢/٢١ - فى الطعن رقم ٦٣ لسنة ٤٦ قضائية) ، وهو حكم محل نظر اذ موضوع الطلب وهو الاخلاء لعين معينه لم يتغير (فتحى والى - هامش ص ٧٣١).

وعلى العكس ، حكم بانه اذا طلب المؤجر أمام محكمة أول درجة الحكم باعتبار عقد الايجار منتهيا لانتهاء مدته وطرد المستأجر تبعا لذلك باعتباره أصبح غاصبا ، فان طلبة أمام محكمة الاستئناف اعتبار

عقدالايجار مفسوخا لاخل المستأجر بالتزامه العقدى بسداد الأجرة ، وبالتالى طرد المستأجر من العين يعتبر طلبا جديدا يختلف عن الطلب الذى طرح أمام أول درجة من حيث موضوعة وليس من حيث سببه فقط ولهذا لا يقبل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض ايجارات ١٩٩/١٢/٢٢ - فى الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ قضائية).

رابعا : طلب الحكم بالتعويض عن رفع الاستئناف على سبيل الكيد : وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٥ محل التعليق ، بقولها : " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات اذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد " ، وأساس هذا الاستثناء أن هذا الطلب لم يكن من المتصور تقديمه امام أول درجة قبل الحكم المطعون فيه ، وقد أجاز القانون تقديم هذا الطلب رغم أنه ليس من الملحقات ، لأنه من المصلحة نظره من المحكمة الأستئنافية للارتباط الوثيق بينه وبين الاستئناف الكيدى الذى تنظره (فتحى والى بند ٣٦٩ ص ٧٣٢) ، ويلاحظ أن هذا الاستثناء يقتصر على التعويض عن رفع الاستئناف ، فلا يجوز أن الطلب أمام المحكمة الاستئنافيه التعويض عن الضرر الذى حدث من تنفيذ الحكم معجلا رغم استئنافه(فتحى والى - ص ٧٣٣ والمراجع المشار اليها فيه) ، أو التعويض عن توقيع حجز كيدى (نقض ١٩٦٢/٥/٣٠ - السنة ١٣ ص ٧١٦) .

وينبغى ملاحظة أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٥ محل التعليق استحدثها قانون المرافعات الحالى الا أن حكمها كان مقررا قضاء وفقها (

احمد ابو الوفا - نظرية الأحكام بند ٦٣ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى جـ ٢ هامش بند ١٠٨٩ ، كمال عبد العزيز ص ٤٦٩) ، وحكم هذه الفقرة وان كان يؤكد حق المحكمة الاستئنافيه فى القضاء بالتعويض الا أنه لايمنع المضرور من طلب التعويض بدعوى مبتدأة أمام المحكمة المختصة بها طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص (محمد وعبد الوهاب العشماوى - الأشارة السابقة ، وكمال عبد العزيز - الاشارة السابقة ، وقارن احمد ابو الوفا نظرية الأحكام بند ٦٣ حيث يرى أن المحكمة التى أبدى أمامها الطلب أو الدفاع الكيدى تختص وحدها بنظر طلب التعويض عنه).

وحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٥ محل التعليق الخاص بجواز الحكم بالتعويضات اذا قصد بالأستئناف الكيد ، ليس سوى مجرد تطبيق للقواعد العامة فى المسئولية التى استقر عليها الفقه والقضاء منذ زمن بعيد ، فمن المقرر أن استئناف الأحكام فى الحدود المقررة قانونا لا غبار عليه فى شىء. ولكن استعمال هذا الحق لا يكون على اطلاقه ، اذ يجب أن يرفع الاستئناف بسوئية او لمجرد الكيد ، كما لا يصح أن يكون مبناه خطأ جسيما موازيا للتدليس ولا حتى نتيجة التهور والا كان عسفا ، واذا كان مثل هذا الاستئناف يكون مقبولا شكلا لرفعه وفق القانون ، الا انه مع ذلك يكون محلا لمسئولية رافعه والزامه بالتعويض (حسين عامر - نظرية سوء استعمال الحقوق ١٩٤٧ ص ١٠٥ و١٠٦ ، عبد المنعم حسنى ص ٦٤١) ، وفى هذا الصدد قضى بأن الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق التى تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير الا اذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا

ابتغاء مضارة الغير (نقض ١٩٦٩/٣/٢٠ - السنه ٢٠ ص ٤٥٨ ، نقض ١٩٥٩/١٠/١٥ - السنة ١٠ ص ٥٧٤) ، وان المستأنف يكون ملزما بالتعويض لرفعه استئنافا غير مبنى على اعتبارات جدية متى كان حكم محكمة الدرجة الأوولى قد جاء واضحا فى تحديد وتقدير حقوق كل خصم (استئناف مختلط ١٩٣٠/١٢/٣ - منشور فى مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٥٧) . وأن نفقات التقاضى التى تدخل ضمن عناصر التعويض عن اساءة استعمال حق التقاضى لا تكفى لجبرها المصروفات القضائية المحكوم بها (نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ - السنة ٢٠ ص ١٢٤٢) .

ولجواز الحكم على المستأنف بالتعويض يشترط أن يكون رفع الاستئناف قد قصد به الكيد. والمستأنف عليه هو الذى يحمل عبء اثبات توافر هذا القصد (قارب : عبد الرزاق السنهورى الوسيط ٢ ص ٩١٦) . ويلاحظ أن مجرد ابداء المستأنف اسبابا للاستئناف يخفق فى اثبات صحتها لا يدل بذاته على أنه قد قصد بالاستئناف الكيد (عبد المنعم حسنى ص ٦٤٢ قارب : نقض ١٩٦٩/٧/٣ - السنة ٢٠ ص ١١٠١) ، ولو ترتب على الاستئناف ضرر بالمستأنف عليه (ابراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص جـ١ ص ١٣٩). وتقدير الكيد أمر متروك لمحكمة الاستئناف تستنتجه من ظروف كل حالة ، بحيث اذا كان للمستأنف ذريعة تبرز رفع الاستئناف ، أو كانت له على الاقل شبهة تسوغ مسلكه فلا مؤاخذة عليه (احمد ابو الوفا - نظرية الاحكام ص ١٦٨ ، عبد المنعم حسنى - ص ٦٤٢) ، وقد قضى بأنه لا رقابة لمحكمة النقض على ما تنتهى اليه محكمة الموضوع فى شأن قيام قصد الكيد لدى المستأنف (قارب :

نقض ١٩٦٤/١٠/٢٣ - السنة ١٥ ص ١٩٨٧) . واذا تعدد من وجه الاستئناف الكيدى ، جاز الحكم عليه جميعابالتضامن فى التعويضات عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى التى تقضى بأنه اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وقد مضى بأن للمحكمة أن تقضى بالتضامن بصرف النظر عن مطالبة الخصوم به (استئناف القاهرة ١٩٦٠/١٢/٢٩ - المحاماة ٤١ ص ٦٨١ عكس ذلك : استئناف مصر ١٩٤١/١/٥ - المجموعة الرسمية ٤٢ - ص ١٦٩).

ويتعين ملاحظة أن حكم المادة ٢٣٥ مرافعات محل التعليق يتميز عن حكم المادة ٢٢٩ من القانون المدنى التى تجيز للقاضى ، اذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه فى اطالة أمد النزاع ، أن يخفض الفوائد القانونية أو الاتفاقية أو لا يقضى بها اطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر (انظر فى تطبيق هذا النص : نقض ١٩٦٩/٧/٣ - السنة ٢٠ ص ١١٠١) ، ذلك أنه على حين يشترط فى تطبيق حكم القانون المدنى أن يثبت تعمد الدائن أطالة أمد النزاع بسوء نية ، يكفى فى تطبيق حكم المادة محل التعليق ثبوت أن مجرد رفع الاستئناف قد قصد به الكيد. وترتيبا على ذلك يجوز لمحكمة الاستئناف أن تجمع فى النزاع الواحد بين حكم النصين فتقضى بهما جنبا الى جنب متى تحققت الشروط اللازمة لكل . (عبد المنعم حسنى ص ٦٤٣).

ومن البديهى أنه يشترط لأعمال حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٥ مرافعات محل التعليق ، ان يطلب ذو الشأن الحكم له بالتعويض،

فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ورغم أن هذا الطلب يعتبر طلبا جديدا فى الاستئناف فانه يقبل ، لأن هذا الطلب لا يتصور - بداهة - تقديمه أمام محكمة أول درجة .

أحكام القضاء :

٤- عدم جواز ابداء طلبات جديدة فى الاستئناف . الاستثناء . ماده ٢٣٥ مرافعات (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ - الطعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ - السنة ٣١ ص ١٢٥٢ ، وانظر أيضا نقض ١٩٨٨/١٢/٨ الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ٥٥ قضائية ، ونقض ١٩٨٦/١/٢ - الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٥١ قضائية).

٥- الطلب الأصلى فى الدعوى جواز تغيير سببه والاضافة اليه فى الاستئناف . الأستناد فى طلب أخذ أرض النزاع بالشفعه أمام محكمة الاستئناف الى أنها والأرض المشفوع بها من الاراضى المعدة للبناء ومتجاوران فى حد والى أن للأرض الأولى على الأخيرة حق ارتفاق بالرى . بعد اضافة لسببين جديدين ولا يعتبر طلبا جديدا .لما كانت المادة ٣/٢٣٥ من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه ، وكان استناد المطعون ضدهم الأربعة الأول أمام محكمة الاستئناف فى طلب أخذ أرض النزاع بالشفعة الى أنها والأرض المشفوع بها من الأراضى المعدة للبناء ومتجاوران فى حد والى أن للأرض الأولى على الأخيرة حق ارتفاق بالرى

بعد اضافة سببين جديدين الى السبب الذى رفضت به الدعوى - وهو أن الشفعاء شركاء فى الشيوع للبائعين لأرض النزاع - ولا يعتبر طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى فى الدعوى ألا وهو اخذ الأرض المبيعة محل النزاع بالشفعة بل يظل هذا الطلب باقيا على حاله حسبما كان مطروحا امام محكمة أول درجة ، ومن ثم فلا يكون صائبا فى القانون قول الطاعنين بأن ما استند اليه الشفعاء أمام محكمة الأستئناف فى طلب الشفعة غير جائز باعتباره من الطلبات الجديده بل هو فى صحيح حكم القانون من قبيل الاسباب الجديدة التى يجوز ابداؤها لأول مرة أمامها ، حسبما انتهى الى ذلك الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٩٠/١/٤ فى الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٥ قضائية).

٦- للخصوم تقديم أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة أمام محكمة الدرجه الثانية وسائل الدفاع الجديدة ماهيتها. مؤدى ذلك. اقامة الدعوى بطلب الحكم باخلاء الدكاكين محل النزاع لصدور ترخيص بهدم العقار لاعادة بنائه بشكل أوسع. قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى لخلو الترخيص مما يفيد اشتمال المبني الجديد علي وحدات سكنية او فندقية.

تقديم المطعون ضدهما أمام محكمة الاستئناف ترخيصا لاحقا يتضمن اشتمال المبني علي هذه الوحدات لايعد طلبا جديدا. مفاد المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة -أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا لمحكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم ابداؤها أمام محكمة الدرجة الأولي. وكانت وسائل الدفاع الجديدة تتميز عن الطلبات الجديدة بأنها لاتغير من موضوع

النزاع بل تعني الحجج التي يستند اليها الخصم في تأييد ما يدعيه دون أن يغير من مطلوبه وكان البين من الأوراق أن الدعوى قد اقيمت بطلب الحكم بأخلاء الدكاكين محل النزاع علي سند من حصول المطعون ضدهما علي ترخيص بطلب بهدم العقار لاعادة بنائه بشكل أوسع ، واذ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى لخلو هذين الترخيصين مما يفيد اشتمال المبني الجديد علي وحدات سكنية أو فندقية فان تقديمها لمحكمة الاستئناف ترخيصا لاحقا يتضمن اشتمال المبني علي هذه الوحدات لايعدو أن يكون وسيلة دفاع جديدة تأييدا لمطلوبهما الذى أبقياه علي أصله - وهو اخلاء العين محل النزاع لاعادة بنائها بشكل أوسع - وليس تغييرا له ، واذ التزم الحكم هذا النظر فان النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون علي غير أساس.

(نقض ١٩٩١/١/٢٠ - الطعن رقم ٢١٧٣ - لسنة ٥٢ قضائية).

٧- الطلب الجديد أمام الاستئناف. ماهيته . عدم قبوله . تعلقه بالنظام العام.

الاستئناف . مادة ٢٣٥ مرافعات. (مثال). مغايرة طلب التعويض الموروث عن طلب التعويض عن الأضرار الشخصية . مؤدى ذلك. عدم قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٥/١٢/١ - الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٥٢ قضائية).

٨- انتهاء محكمة الاستئناف الي التكييف الصحيح للعقد. تطبيق الحكم القانونى المنطق عليه . عدم اعتباره. فصلا منها فى طلب جديد. (نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ - الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٥٥ قضائية).

٩- الطلب الاحتياطي . اختلاف موضوعة عن موضوع الطلب الأصلي وعدم اندماجه في مضمونه. اعتباره طلبا جديدا . عدم جواز ابدائه في الاستئناف لأول مرة. مؤدى ذلك . لمحكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبوله . مادة ١/٢٣٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٧ - الطعنان رقما ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ قضائية و١٦٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠- تغيير سبب الدعوى والاضافة اليه في الاستئناف جائز طالما بقى موضوع الطلب الأصلي على حاله. م ٣/٢٣٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١/٢٧ - الطعن رقم١٦٨٩ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٢/٥/١٦ - السنة ٢٣ ص ٩١٩).

١١- الطلب الجديد في الاستئناف . ماهيته . الطلب الذى يختلف أو يزيد عن الطلب السابق ابدؤه أمام محكمة أول درجة في الموضوع أو الخصوم . م١/٢٣٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/٢/٣ - الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ - السنة ٣١ ص ١٥١٤).

١٢- المطالبة برد ما دفع دون وجه حق لأول مرة أمام محكمة الاستئناف - طلب جديد غير مقبول : اذا كان ما قرره الحكم الابتدائي في اسبابه من أن حق المطعون ضدها (البائعة) في تسلم العين المبيعة على ان ترد ما تقاضتة من معجل الثمن لا يعدو أن يكون تقريرا قانونيا للأثر المترتب على الفسخ وليس قضاء منه بالزامها برد الثمن الى الطاعن

(المشترى) وكان الطاعن لم يطالب برد ما دفعة للمطعون ضدها الا اثناء نظر الدعوى امام محكمة الاستئناف فان الحكم المطعون فيه اذا اعتبر هذا الطلب طلبا جديدا فانه لا يكون مخالفا للقانون (نقض ١٩٦٤/٧/٧ - السنة ١٥ ص ٩٤٧).

١٣- لا يقبل من المدين أن يطلب من محكمة الاستئناف انقاص قيمة دينه عن القدر الذى تمسك هو به أمام محكمة أول درجة : اذا نصت المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالى) على انه " لا تقبل الطلبات الجديده فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها فانها تقرر قاعدة من النظام العام تلتزمها المحكمة من تلقاء نفسها فاذا كانت طلبات الطاعنتين (المدينتين) امام محكمة أول درجة هى تحديد الدين الذى ينفذ به المطعون ضدهم عليهم بمبلغ معين ، فان كل طلب يستهدف تحديد هذا الدين بأقل من ذلك المبلغ يتضمن حتما زيادة الطلب الاصلى بقدر ما يطلب انقاصة من هذا المبلغ ويعتبر لذلك طلبا جديدا يخالف الاصلى فى موضعه (نقض ١٩٦٤/٣/٥ - السنة ١٥ ص ٢٨٠).

١٤- لا يجوز أن يطرح على محكمة الاستئناف طلبات موضوعية لم تبد امام محكمة الدرجة الاولى : اذا لم يدخل الدين ضمن المناقضة المطروحة على محكمة اول درجة بل جاء ذكره عرضا فى محضر تحقيق الديون ، امتنع طرحة على محكمة الدرجة الثانية اذ لا يجوز أن يطرح عليها طلبات موضوعية لم تبد امام محكمة الدرجة الاولى الا ما فصلت

فيه هذه المحكمة ورفع عنه الاستئناف (استئناف القاهرة ١٩٦١/٥/١٦ - منشور فى المحاماة ٤٣ ص ٤٦٤) .

١٥- لا يجوز العودة الى التمسك فى الاستئناف بما يكون قد تم التنازل عنه من الطلبات امام محكمة اول درجة : متى تنازل المدعى امام محكمة اول درجة عن طلب التضامن فانه لا يملك العودة الى طلب التضامن فى الاستئناف اذ يعد هذا الطلب طلبا جديدا لايجوز ابداؤه لأول مرة امام محكمة الاستئناف وفقا للمادة ١/٤١١ مرافعات من القانون السابق المقابلة للمادة ١/٢٣٥ من القانون الحالى (نقض ١٩٦١/٤/٦ - السنة ١٢ ص ٣٥٣).

١٦- الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلق بالنظام العام : الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف يتعلق بنظام التقاضى فهو على هذا الاعتبار متعلق بالنظام العام . وعلى محكمة الاستئناف اذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بالمادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالى) ويجوز أثارته لأول مرة امام محكمة النقض (نقض ١٩٥٣/٣/١٩ - السنة ٤ ص ٦٨٠).

١٧- لا يجوز المطالبة بالتضامن لأول مرة فى الاستئناف : اذا لم يطلب التضامن فى صحيفة الدعوى الابتدائية ، ولا اثناء نظر الدعوى امام محكمة أول درجة ، فلا يقبل ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (

استئناف مصر ١٩٤١/١/٥ - المجموعة الرسمية ٢٤ ص ١٦٩) .

١٨- الطلب الجديد فى الاستئناف - عدم قبوله - مثال : متى كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن طلبات الطاعن - المستأجر - أمام محكمة أول درجة قد انحصرت فى طلب وقف سريان عقد الايجار بالنسبة لالتزاماته وحدها ، وبسقوط حق المطعون عليه فى الأجرة اعتبار من .. وبالزامه برد ما استولى عليه وما يستجد ، وبالكف عن المطالبة بشىء من الأجرة اعتبار من .... وبتعويضه عما ناله من ضرر ، ولم يكن من بينها طلب اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعرض ، الذى طلبه لأول مرة عند نظر الاستئناف ، وكان موضوع هذا الطلب يختلف عن موضوع باقي طلبات الطاعن التى نظرتها محكمة أول درجة ، ولا يندرج فى مضمونها ، فانه بذلك يعتبر طلبا جديدا لا يجوز ابداؤه فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بنص المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق الذى نظر الاستئناف فى ظله ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وفى فهم الواقع فى الدعوى يكون على غير أساس (نقض ١٩٧٣/٦/١٤ السنة ٢٤ ص ٩١٩).

١٩- لا يجوز طلب المقاصة القضائية لأول مرة فى الاستئناف : يشترط للادعاء بالمقاصة القضائية - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن ترفع به دعوى أصلية أو أن يطلب فى صورها طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الأصلية . وقد كانت المادة ١٥٠ من

قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ١٢٣ من القانون الحالى) تشترط لقبول الطلب أن يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة او يبدى شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ، ولا يقبل ابداء هذه الطلبات امام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٦٩/١/١٧ - السنة ٢٠ ص ٩٩٦) .

٣٠- لا يجوز قبول الطلب الجديد العارض الذى يقدم لأول مرة امام محكمة الاستئناف : الطلب الجديد العارض الذى يقدم لأول مرة امام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا وبالتالى يكون غير مقبول ويتعين على تلك المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبوله تطبيقا لحكم المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالى (نقض ١٩٧٦/١٢/١٤ - السنة ١٨ ص ١٨٧١).

٣١- لا يجوز طلب تثبيت الملكية أما محكمة الاستئناف اذا كان ما أبدى أمام محكمة أول درجة هو طلب الازالة : متى كان المدعى قد اقام دعواه امام محكمة الدرجة الاولى بالنسبة للماكينة والمبانى الملحقة بها - القائمة على الأرض موضوع النزاع - بطلب ازالتها ، ولم يختر امام هذه المحكمة تثبيت ملكيته لها ، فان ابداء هذا الطلب امام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الاصلى وليس مجرد تغيير فى سببه ، فلا يجوز أبداؤه لأول مرة امام محكمة الاستئناف والا حكمت بعدم قبوله . (١٩٦٧/١/١٧ - السنة ١٨ ص ١١١).

٣٢- لا يجوز لأول مرة أن يطلب من محكمة الاستئناف القضاء بالفوائد على متجمد الفوائد (الفوائد المركبة) : متى كانت المطعون عليها لم تطلب امام محكمة أول درجة الحكم لها بالفوائد على متجمد الفوائد وانما طلبتها على هذا النحو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فأن هذا الطلب يكون طلبا جديدا مستقلا عن طلب الفوائد على المبلغ المطالب به أصلا مما تنهى المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالى) عن قبوله فى الاستئناف ، وتوجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها لتعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ١٩٦٦/٥/١٠ - السنة ١٧ ص ١٠٤١) .

٣٣- المطالبة بتعويض عن ضرر مغاير للضرر الذى بنى عليه طلب التعويض امام اول درجة يعد طلبا جديدا : طلب الطاعن امام محكمة اول درجة تعويضه عن الضرر الذى اصابة نتيجة رفض عطائه . مطالبته امام محكمة الاستئناف بتعويض عن الضرر الذى لحقة بسبب ما نسبته اليه المطعون عليها من وقائع فى دفاعها امام محكمة الدرجة الاولى . طلب جديد لا يجوز قبوله فى الاستئناف (نقض ١٩٧٦/٤/٢٢ - السنة ٢٧ ص ٩٩٨) .

٣٤- ما يزيد عن الطلبات المبداة امام محكمة اول درجة - يعد طلبا جديدا لا يقبل امام الاستئناف : اذ كان الثابت من حكم محكمة اول درجة أن طلبات الطاعنين النهائية امام تلك المحكمة كانت المكالبة بالاجر عن مدة ايقاف المورث وبعشرين ألف جنية تعويضا عن الفصل

التعسفى ، فان ما زاد عن هذه الطلبات المبداة امام المحكمة المذكورة يكون طلبا جديدا لا يجوز ابداؤه لاول مرة فى الاستئناف وعلى المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بالمادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق ، الا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد بالفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة واذ كان طلب أجر المدة السابقة على الوقف لا يدخل فى عداد هذا الاستثناء عما يعتبر معه طلبا جديدا ، فانه لا يعيب الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على هذا الطلب . (نقض ١٩٧٤/٥/٤ - السنة ٢٥ ص ٧٩٦) .

٣٥- يعتبر الطلب جديدا اذا كان يجاوز الطلب الأصلى فى مقداره: أن طلب المستأنف تعديل طلباته الى طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة للقدر الزائد عن المساحة التى تحددت بها طلباته الختامية أمام محكمة أول درجة يكون على غير اساس من القانون ويتعين عدم قبوله باعتباره طلبا جديدا فى الاستئناف (استئناف بنى سويف ١٩٧٤/٣/٤ - القضية ١١٧ - السنة ٤ قضائية).

٣٦- الاستئناف يرد على نفس الخصومة التى نظرتها وفصلت فيها محكمة أول درجة: الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التى سبق عرضها على محكمة الدرجة الاولى الا ما فصلت فيه هذه المحكمة ورفع عنه الاستئناف ، اذ أن الاستئناف لم يشرع الا بقصد تجريح الحكم المطعون فيه ولا يتصور ثمة خطأ يمكن نسبتة الى محكمة أول درجة فى أمر لم تفصل فيه. وما دام الحكم المستأنف لم يعرض

لطلب احتساب الفوائد ولم يفصل فيه فليس لهذه المحكمة التصدى لتلك المسألة والقضاء فيها ابتداء لأن ذلك يفوت على المستأنف ضده درجة من درجات التقاضى وعلى المستأنف ان شاء أن يعرض طلبه مرة أخرى على محكمة أول درجة لتقضى فيه (استئناف القاهرة ١٩٧٣/١٢/٨ - قضية ٤٥٢٦ - السنة ٨٩ قضائية).

٣٧- رفض طلب المدعى الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع وتسليم المبيع - استئناف المدعى مع اضافته طلبا احتياطيا بفسخ العقد ورد ما دفع من عربون - طلب جديد يختلف موضوعا وسببا عن الطلب الأصلى - عدم قبول ابدائه لأول مرة فى الاستئناف : تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها - وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه " ، لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته فيها على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وتسليم المبيع الا أنه أضاف الى هذا الطلب فى صحيفة الاستئناف طلبا احتياطا هو الحكم بفسخ العقد ، ورد ما دفع من عربون ، وكان طلب فسخ العقد ورد العربون يعتبر طلبا جديدا يختلف فى موضوعه وسببه عن الطلب الأصلى وهو صحة العقد ونفاذه ، فان ابداءه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية يكون غير مقبول حتى لا يفوت على الخصوم بشأنه احدى درجتى التقاضى ، إذ قبلت المحكمة الاستئنافية هذا الطلب الجديد وأجابت المطعون ضده اليه ، فان حكمها المطعون فيه يكون قد خالف

القانون وأخطأ فى تطبيقة (نقض ١٩٧٩/٣/١٩ - السنة ٣٠ ص ٨٦٥).

٣٢٨- نطاق الاستئناف - الطلبات الجديدة - عدم قبولها : حيث أنه يبين من مطالعة الأوراق أن المستأنفة حين أقامت دعواها بأصل الحق طلبت الحكم بتثبيت ملكيتها للمنقولات المبينة بعريضة الطلب أو الزام المستأنف ضده بقيمتها .. ولم تطلب الحكم بصحة الحجز التحفظى الاستحقاقي الذى أوقعته وتثبيته ، ومن ثم يكون طلبها فى صحيفة استئنافها الحكم بتثبيت الحجز التحفظى الاستحقاقى المتوقع هو من قبيل " الطلبات الموضوعية الجديدة " التى لا يجوز ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف اعمالا لحكم المادتين ٢٣٢ و٢٣٥ من قانون المرافعات .... ومؤدى ذلك ألا يطرح على محكمة الاستئناف طلبات موضوعية لم تبدى أمام محكمة أول درجة ، ولا يطرح عليها من الطلبات التى عرضت على المحكمة الأخيرة الا ما فصلت فيه هذه المحكمة ، ولا يطرح عليها مما فصلت فيه هذه المحكمة الأخيرة الا ما رفع عنه الاستئناف فقط. ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول هذا الطلب الموضوعى الجديد (طلب تثبيت الحجز) أمام هذه المحكمة الاستئنافية (استئناف القاهرة ١٩٧٨/٤/٢٢ - القضية ٩٤/٢١٦٥ قضائية).

٢٩- نطاق الاستئناف - الطلب الجديد - عدم قبوله : لما كان موضع الطلب الاحتياطى (الزام الشركة بأن تدفع للطاعن مبلغ ٩٠٠ جنيه تعويضا عن العجز الذى أصابة) يختلف عن موضوع الطلب الأصلى الذى نظرته محكمة أول درجة ولا يندرج فى مضمونه(الزام الشركة بأن تؤدى للطاعن مرتبه الشهرى ونفقة علاجه طوال فترة غير محددة وحتى تحقق شفائه أوثبوت استحالته أو الوفاة) ، فانه يعتبر طلبا جديدا لا يجوز ابداؤه فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بنص المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات الحالى (نقض ١٩٧٧/١/١ - الطعن ٥٨٨ لسنة ٤١ قضائية).

٣٠- ماهية الطلب الجديد والفرق بينه وبين وسيلة الدفاع : لا يقبل الطلب الجديد فى الاستئناف (المادة ٤١١ مرافعات من القانون السابق - المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالى) والطلب الجديد هو الطلب الذى يختلف عن الطلب الاصلى فى موضوعه أو أطرافه أو سببه . أما وسيلة الدفاع وهى الحجة التى يستند اليها الخصم فى تأييد ما يدعيه دون أن يحدث بها تغييراً فى طلباته فى الدعوى فانها تقبل فى الاستئناف ولا يسوغ الأعراض عن مناقشتها. وينبنى على ذلك أن اضافة المستأنف أسبابا أخرى لا نقضاء الشركات يكون جائزا قانونا باعتباره من وسائل الدفاع (استئناف القاهرة ١٩٦١/١٢/١٩ - المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٢٣١).

٣١- التمسك بالدفوع الموضوعية امام محكمة الأستئناف جائز ولا

يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة : الدفع ببطلان الحوالة لعدم رضاء المدين بها والتمسك بعدم جواز أثبات هذا الرضا بغير الكتابة لا يعتبر طلبا جديدا مما تنهى المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالى) عن تقديمه لأول مرة فى الاستئناف بل هو دفع موضوعى يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى (نقض ١٩٦١/١١/٩ - السنة ١٢ ص ٦٦٣) .

٣٢- لدفع بعدم ملكية الشفيع للعقار المشفوع به لا يعتبر طلبا جديدا : الدفع بأن الشفيع لم يكون مالكا للعقار المشفوع به وقت صدور البيع المشفوع فيه ليس من الطلبات الجديدة التى لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وانما هو من الأدلة الجديدة التى يجوز للخصوم الأدلاء بها فى الاستئناف وفقا للماده ٣٦٩ من قانون المرافعات الأهلى - المقابلة للمادة ٢٣٥ جديد (نقض ١٩٥٠/١٢/١٤ - السنة ٢ ص ١٦٨).

٣٣- تعديل طلب تثبيت الملكية أمام محكمة الاستئناف من قدر محدد الى جزء شائع فى هذا القدر لا يعد طلبا جديدا : اذا طلب أمام محكمة الدرجة الأولى تثبيت الملكية الى قدر من الأرض محدد ثم عدل هذا الطلب فى الاستئناف الى جزء شائع منها فهذا لا يعد طلبا جديدا لتداخله فى الطلب الأصلى وتبعيته له (١٩٤٩/١٢/١ - السنة ١ ص ٥٤).

٣٤- المطالبة بتثبيت الملكية بعد المطالبة بتثبيت الحجز

الاستحقاقى لا يعتبر طلبا جديدا : أن الحجز الاستحقاقى اذا كان لا يحكم بصحته الا اذا أثبت الحاجز ملكيته للشىء المحجوز عليه فان النزاع الذى يقوم فى الدعوى على صحة الحجز أو تثبيته هو فى الواقع نزاع على الملك واذن فمن يطلب أمام محكمة أول درجة تثبيت الحجز الأستحقاقى على شىء ثم يعدل طلبه أمام محكمة الاستئناف الى طلب تثبيت ملكيته له فطلبه هذا فى الواقع ليس الا أيضاحا للطلب الأصلى بوضعه فى صيغة أخرى لا يعتبر طلبا جديدا (نقض ١٩٤٥/٢/١٥ - مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٠٨ قاعدة ١٥٧) .

٣٥- لا عبرة بما يبديه الخصم من طلبات جديدة أمام الخبير دون محكمة أول درجة ولا يجوز التمسك بها أمام محكمة الاستئناف: اذ تحددت طلبات المستأنف أمام محكمة أول درجة بالأحقية فى الفئة السابعة فى ١٩٧٤/١/١ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ، فلا تلتفت المحكمة الى طلب جديد أبداه المستأنف أمام الخبير المنتدب بموجب الحكم الصادر منها سابقة بجلسة ١٩٧٨/١٠/٢٨ وهو طلب الأحقية الى الفئة السابعة فى ١٩٧٥/٤/١ ذلك أنه لا يجوز ابداء طلبات جديدة فى الاستئناف وليس صحيحا ما ورد بصحيفة الاستئناف من أن القضاء العمالى لا يتقيد بطلبات الخصوم والمستأنف وشأنه فى أن يطالب بدعوى جديدة بما يشاء من طلبات غير ما أبداه أمام محكمة أول درجة (استئناف القاهرة ١٩٨٠/٢/٢٣ - القضية رقم ٤٤٠ - السنة ٩٥ قضائية عمال).

٣٦- بيان وتحديد الطلبات لا يعد طلبا جديدا - مثال : أنه وأن

كان الطاعن قد طلب أمام محكمة أول درجة الزام المطعون عليهما الأولى والثانية بالمبلغ موضوع الدعوى وهو دين فى ذمة مورثهما دون أن يضمن طلباته طلب الزامهما بهذا المبلغ من تركة مورثهما الا انه لما كان الثابت من صحيفتى الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبات امام محكمة أول درجة وما ورد فى مذكرته المقدمه إليها، أن الطاعن اختصم المطعون عليهما الأول والثانية ابتداء بوصفهما ورثة المدين وأنه يطلب الزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث وبالتالى فان ما اضافه فى صحيفة الاستئناف من الزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث لم يكن الا بيانا وتحديدا لطلبه الأصلى ولا يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يقبل ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ - الطعن ٣٨٨ لسنة ٤٣ قضائية).

٣٧- طلب الغاء الحكم المستأنف يندرج فيه طلب القضاء بما رفضه هذا الحكم من طلبات المستأنف: طلب الغاء الحكم المستأنف يندرج فيه طلب القضاء بما رفضه الحكم من طلبات المستأنف ذلك لأن الغاء الحكم لا يمكن أن يكون مقصودا لذاته وانما للوصول الى القضاء بتلك الطلبات . فاذا كان الثابت من عريضة الاستئناف مناقشة الطاعن (المستأنف) قضاء الحكم المستأنف فى رفضه طلب صحة ونفاذ العقد وبين ما يعيبه مما يفيد صحة ما قرره من أن طلب صحة التعاقد قد سقط سهوا فى ختام عريضة الاستئناف عند تحديد الطلبات وإذ أبداه صراحة أمام المحكمة الاستئنافية وطلب القضاء له به فلا يكون قد ابدى طلبا جديدا لأن هذا الطلب كان مطلوبا ضمنا فى طلب الغاء الحكم المستأنف

ومطروحا وبالتالى على محكمة الاستئناف للفصل فيه (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ - السنة ١٦ ص ١٣٧٣).

٣٨- جواز قبول الطلبات العارضة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف: الطلب الأصلي ينشأ عنه قضية لم تكن موجودة من قبل ابدائها، أما الطلب العارض فهو يبدى في أثناء خصومه قائمة. والخصومة في الاستئناف تعتبر امتدادا للخصومة أمام محكمة أول درجة. ويكون طلب المستأنف في صحيفة الاستئناف الزام المستأنف عليه بالمبلغ المطلوب علي أساس الاثراء بلا سبب يعتبر طلبا أو أضافيا (أسوان الابتدائية ١٩٦٥/٣/٣٠ - المحاماة ٤٦ ص ٥٨٤).

٣٩- طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافئان قدرا - مفاد ذلك: طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافئان قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما اذا تم التنفيذ العيني متأخرا فاذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتها فان الطلب علي هذه الصورة ينطوى علي طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعي حينما يتراخي التنفيذ العيني بحيث يصيبه بالضرر من أن يطلب تعويضا عن هذا الضرر وعلي ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة الأسهم طلبا جديدا في الاستئناف لاندماجه في عموم الطلبات التي كانت مطروحة أمام محكمة اول درجة (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ - السنة ١٤ ص ٤١٣).

٤٠- للمدعي أن يبدى سببا جديدا لدعواه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ما دام موضوع طلبه بقي علي حاله: يجوز للمدعي أن يبدى سببا جديدا لدعواه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ما دام موضوع طلبه الأصلي بقي علي حاله وذلك بالتطبيق للفقرة الأخيرة من المادة ٤١١ من قانون المرافعات - المقابلة للمادة ٢٣٥ جديد من القانون الحالي (نقض ١٩٦٧/٢/١٦ - السنة ١٨ ص ٢٨٧).

٤١- الفرق بين التغيير في السبب مع بقاء الموضوع علي حالة والتغيير في موضوع الحق ذاته: لايجوز اثارة طلب جديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. ولايجدى التحدى بالمادة ١/٤١١ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالي) التي تجيز مع بقاء الطلب الجديد علي حاله. تغيير سببه والاضافة اليه. اذا كان ما طلبته المستأنفه في استئنافها المقابل ليس تغييرا في السبب مع بقاء الموضوع علي حاله، بل هو تغيير في موضوع الحق ذاته من كون الأطيان المبيعة داخله ضمن أعيان الوقف الي كونها ملك المستأنفة في الاستئناف المقابل ملكية خالصة كاملة لها، مما يعد طلبا جديدا لا يجوز قبله في الاستئناف (استئناف طنطا ١٩٦٢/١/٣٠ - المحاماة ٤٤ ص ٧٦).

٤٢- الطلب الجديد في الاستئناف. هو ما يتغير به موضوع الدعوى. وسيلة الدفاع الجديدة التي يستند اليها المستأنف عليه لتأكيد طلبه الذى حكم له به. جواز ابدائها لأول مرة في الاستئناف مثال بأن

التقادم المكسب: دفع بيت المال الدعوى بأن المرحومة.. توفيت عن غير وارث فآلت اليه ملكية العين محل النزاع وأصبحت بالتالي من الأملاك الخاصة للدولة التي لايجوز تملكها بوضع اليد، الا أن الطاعنين ردا علي هذا الدفاع بأن المورثة المذكورة توفيت عن وارثة هي ابنة أخيها..

وقد أصبحت مالكة للعين بطريق الميراث طبقا لأحكام القانون الايطالى وأنه من ثم لا صفة لبيت المال فى المنازعة فى الملكية ، واذا هدف الطاعنان من هذا الدفاع الى تبيان أن ماأثاره بيت المال من منازعة لا يقطع التقادم المكسب الذى سرى لمصلحة الطاعنه الثانية باعتبار أن هذا التقادم لا ينقطع وعلى ما تقضى به المادة ٣٨٢ من القانون المدنى بعمل من قبل الحائز بالطلب من صاحب الحق الواقع للمحكمة والجازم بالحق الذى يراد استرداده ، وهو ما يجيز لهما احتساب مدة التقادم التى سرت بعد رفع الدعوى ، وكان هذا الذى أبداه الطاعنان أمام محكمة الاستئناف لا يعتبر طلبا جديدا بالمعنى المقصود فى الفقرة الاولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات والذى يتغير به موضوع الدعوى ، وانما كان وسيلة دفاع جديده يؤكدان بها طلبهما الذى اقيمت به الدعوى ويردان بها على دفاع خصمهما مما يجوز ابداءه لأول مرة امام محكمة الاستئناف ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى تكييف دفاع الطاعنين سالف البيان بأنه طلب جديد للحكم بثبوت الملكيه لـ... وقضى بعدم قبوله فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٧٩/١/١٦ - السنة ٣٠ ص ٢٢٠) .

٤٣- استئناف - تغيير سببه والاضافة اليه - بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله: لما كان الثابت أن المطعون عليهما أقاما الدعوى بطلب تقرير حق أرتفاق بالمرور لعقاريهما على أرض الطاعنة بتخصيص المالك الأصلى تطبيقا لنص المادة ١٠١٧ من القانون المدنى وطلبا احتياطيا الحكم بانشاء ممر قانونى فى أرض الطاعنة للوصول من أرضهما للطريق العام عملا بما تقضى به المادة ٨١٢ من القانون المذكور من أن مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف يكون له حق المرور فى الأرض المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف وذلك فى نظير تعويض عادل واذ قضت محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلى مع الاحتفاظ للمطعون عليهما برفع دعوى مبتدأة بالطلب الاحتياطى ، فقد استأنفا الحكم الابتدائى طالبين الغاءه والحكم لهما بالطلب الأصلى والطلب الاحتياطى ، ولما كان موضوع الطلبين سالفى الذكر لم يتغير وهو حق المرور وأن تغير مصدر الحق فيهما وهو الاتفاق فى حالة ترتيب حق المرور بتخصيص المالك الأصلى والقانون فى حالة الطلب الخاص بانشاء الممر القانونى ولا تعد المطالبة بأيهما فى دعوى واحدة جمعا بين دعويين مختلفتين فى الموضوع وكانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات السابق الذى رفع الاستئناف فى ظله أجازت للخصوم فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه ، لما كان ذلك فان تخلى محكمة أول درجة عن الفصل فى الطلب الاحتياطى لا يؤثر على قبوله أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ - السنة ٢٥ ص ١٥٤٧) .

٤٤- جواز تغيير سبب الطلب فى الاستئناف : أن كان الأصل أن يعد طلبا جديدا الطلب الذى يستند الى سبب قانونى غير السبب الذى بنى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكانت الطلبات الجديدة طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات غير مقبولة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، ألا أن المشرع أورد على هذا الأصل استثناء بما نصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة من أنه " يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه واالأضافة اليه " مراعاة منه لدقة الفرق بين سبب الدعوى ومجرد وسائل الدفاع فيها وما تقتضيه مصلحة الخصوم من حسم النزاع القائم بينهم عن موضوع واحد فى خصومة واحدة على ما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية عن المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق التى استحدثت هذا الاستثناء (نقض ١٩٧٤/٦/٢٤ - الطعن ٥١٧ لسنة ٣٩ قضائية).

٤٥- ماهية السبب القانونى للدعوى : المقصود بالسبب القانونى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى حقه فى الشىء الذى يطلبه أو بعبارة أخرى هو الأساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى أى منشأ الالتزام سواء أكان عقدا أو عملا غير مشروع أو اثراء بلا سبب أم نص القانون فلا يقصد بالسبب الأدلة أى وسائل الدفاع التي تؤيد سبب الدعوى او تثبته ولما كان المستأنف قد أسس دعواه على الحالة الأولى المنصوص عليها فى الفقرة (ب) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ وهى حالة التأجير من الباطن والتى عجز عن اثباتها ولم يستعمل الرخصة المخولة له بمقتضى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات والتى تجيز

له مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافه اليه ، وكانت المحكمة لا تملك من تلقاء نفسها تغيير سبب الدعوى ومن ثم تصبح دعوى المستأنف على غير أساس خليقة بالرفض (استئناف بنى سويف ١٨٧٣/١١/٥ - القضية ٤٣ لسنة ١١ قضائية).

٤٦- تغيير سبب الطلب مع بقاء موضوعه على حاله : اذا كانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالى) قد أجازت للخصوم فى الاستئناف ، مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله ، تغيير سببه أو الاضافة اليه ، وكان الاستناد أمام محكمة الاستئناف فى طلب الألزام بمبلغ الى أحكام الأثراء بلا سبب يعد سببا جديدا ، أضيف الى السبب الذى رفعت به الدعوى ابتداء ، وليس طلبا يتغير به موضوع الطلب الأصلى ، لأن هذا الطلب ظل باقيا على حاله حسبما كان مطروحا أمام محكمة أول درجة ، فان ابداء هذا السبب يكون مقبولا أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ - السنة ٢٣ ص ٩١٩).

٤٧- طلب التعويض عن الحجز الكيدى لا يدخل ضمن التضمينات الجائز قبولها أمام محكمة الاستئناف : طلب الطاعنة أمام محكمة الاستئناف الحكم بتعويض لها عن توقيع المطعون عليه حجزا كيديا على ما لها تحت يد الغير لا يدخل فى نطاق المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالى) التى تجيز المطالبة بالتضمينات التى تزيد بعد صدور الحكم المستأنف ومن ثم فالحكم

المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول هذا الطلب لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٦٢/٥/٣٠ - السنة ١٣ ص ٧١٦) .

٤٨- طلب الحكم بالفوائد أمام محكمة ثانى درجة لا يعتبر طلبا جديدا : تقديم طلب للحكم بالفوائد أمام محكمة ثانى درجة لا يعتبر طلبا جديدا اذ من المقرر عملا بالمادة ٤١١ من قانون المرافعات السابقة (المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالى) أنه يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلى الأجر والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى (استئناف القاهرة ١٩٦١/١٠/١٧ - المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٦٩).

٤٩- تأسيس المؤجر دعواه بطلب أجرة أضافية على قيام المستأجر بتأجير المكان مفروشا - تأسيس طلبه فى الاستئناف على منحه ميزة استعمال المكان المؤجر مستشفى أو عيادة - تغيير فى سبب الدعوى - اعتبار السبب الأول غير مطروح على محكمة الاستئناف : الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات بنقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، وللمستأنف على ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من ذات القانون أن يغير السبب الذى أقام عليه طلبه الأصلى أو يضيف اليه أسبابا أخرى طالما بقى الطلب على حالته التى كان عليها أمام محكمة أول درجة . واذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن وأن أقام الدعوى بطلب زيادة الأجرة القانونية تأسيسا على قيام المطعون عليه

بتأجير الشقتين المؤجرتين مفروشتين لأطباء آخرين ، الا أنه لدى استئنافه الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى لعدم ثبوت واقعة التأجير مفروشا للغير عدل عن هذا السبب وأسس طلبه على سبب جديد هو منحه المطعون عليه ميزة استعمال الشقتين مستشفى أو عيادة ، فتكون واقعة التأجير مفروشا التى أقيمت عليها الدعوى ابتداء غير مطروحة على محكمة الاستئناف ولا يجوز لها التصدى للفصل فيها (نقض ١٩٧٩/١/١٧ - السنة ٣٠ ص ٢٦١).

٥٠- ماهية الفوائد التى يجوز اضافتها الى الطلب الأصلى : تنص الفقرة الثانية من المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالى) على أنه " يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلى ، الفاوائد التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة" ومفاد ذلك أن ما يجوز طلبه من الفوائد أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما يستجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، ويشترط لذلك أن تكون الفوائد قد طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على عدم قبول الاستئناف بالنسبة لطلب الفوائد لأن محكمة أول درجة لم تفصل فيه فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح. (نقض ١٩٧٢/٢/٢ - السنة ٢٣ ص ١١٢).

٥١- تجوز اضافة التضمينات أمام محكمة الاستئناف بعد اعادة القضية اليها من محكمة النقض : من شأن نقض الحكم واعادة الدعوى

الى المحكمة التى أصدرته أن يعود الخصوم بالنسبة للجزء المحكوم بنقضه الى ما كانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض ، فيكون لهم أن يسلكوا أمام المحكمة من مسالك الطلب ما كان لهم قبل اصداره ومن ثم فلهم أن يضيفوا الى طلباتهم الأصلية مما أجاز لهم القانون اضافته فى الاستئناف مما يزيد التضمينات بعد صدور الحكم المستأنف أعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق - المقابلة للمادة ٢/٢٣٥ من القانون الحالى (نقض ١٩٦٣/٤/١١ - السنة ١٤ ص٥٢٠).

٥٢- يجوز المطالبة فى الاستئناف بتعويض الضرر الذى ينجم عن تراخى التنفيذ العينى للالتزام : طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكفآن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما اذا تم التنفيذ العينى متأخرا ، فاذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتها ، فان الطلب على هذه الصورة ينطوى على طلب التنفذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض ، ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعى حينما يتراخى التنفيذ العينى بحيث يصيبه بالضرر من أن يطلب تعويضا عن هذا الضرر ، على ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة الأسهم طلبا جديدا فى الأستئناف لاندراجه فى عموم الطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ - السنة ١٤ ص ٤١٣).

٥٣- ما يشترط لجواز اضافة الفوائد الى الطلب الأصلى فى الاستئناف : ما نصت عليه المادة ٢/٤١١ من قانون المرافعات السابق (

المقابلة للمادة ٢/٢٣٥ من القانون الحالى) من جواز اضافة الفوائد الى الطلب الأصلى فى الاستئناف مشروط بأن تكون هذه الفوائد قد طلبت أمام محكمة أول درجة وأن يكون ما يطلب منها أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى فان لم يكن قد طلبت فان طلبها أما محكمة الدرجة الثانية لا يكون مقبولا. وعلى ذلك فطلب فوائد الكوبونات الخاصة بالأسهم المطالب بردها أمام محكمة الدرجة الأولى يعد طلبا جديدا لا يصح ابداؤه أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ - السنة ١٤ ص ٤١٣).

٥٤- ان عدم جواز التقاضى لدى محكمة الدرجة الثانية لأول مرة لا يكون من النظام العام الا اذا كانت الدعوى برمتها مقدمة لتلك المحكمة مباشرة، أما ان كانت الدعوى قدمت فى الأصل لمحكمة الدرجة الأولى ، وعند انتقالها للدرجة الثانية أضيفت اليها طلب جديد متفرع عنها ومن المحظور ابداؤه لأول مرة أمام تلك الدرجة الثانية ، فان قبول هذا الطلب الجديد وعدم قبوله لا يكون متعلقا بالنظام العام ، بل انه من قبيل المصالح الخاصة التى يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول وعدمه ، ومتى امسكوا عن الأعتراض على تقديم مثل ذلك الطلب ، فان المحكمة تملك النظر فى موضوعه ، ومتى حكمت فيه فان قضاءها يكون صحيحا لا مطعن عليه . فاذا أدعى شخص على آخر بمبلغ ، وطلب الى محكمة الدرجة الأولى أن تقضى له بهذا المبلغ على خصمه ثم أمام محكمة الدرجة الثانية طلب الحكم له بفوائد المبلغ المطلوب ، ولم يعترض المدعى على هذا الطلب باعتبار انه طلب جديد لم يبدأ أمام

محكمة الدرجة الأولى ، فقضت محكمة الدرجة الثانية بالفوائد المطلوبة فقضاؤها بها لا شائبه فيه . (نقض ١٩٣٥/١/٣١ - طعن رقم ٦٥ سنة ٤ قضائية).

٥٥- اذا رفع المدعى دعواه لدى المحكمة الابتدائية بصفته الشخصية جاعلا الحقوق التى يطلبها فيها حقوقا شخصية له وحكم فى الدعوى ابتدائيا على هذا الاعتبار ، فلا يقبل منه أمام محكمة الاستئناف تصريحه بأنه انما كان عند رفعه الدعوى ناظر وقف وطلب من المحكمة أن تعتبر له هذه الصفة وأن تسير فى الدعوى على هذا الاعتبار لأن تغيير الصفة المرفوعة بها الدعوى بفرض أنه ليس من قبيل " الطلبات الجديدة " التى لا يجوز أبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، حتى على المعنى الواسع لتلك العبارة فانه بدء بدعوى لدى محكمة الدرجة الثانية هو بدء غير جائز لمخالفته لنظام درجات التقاضى واختصاص كل منها واخلاله بحق الدفاع (نقض ١٩٣٥/١١/١٩ طعن رقم ٣٩ سنة ٥ قضائية).

٥٦- ان الطلب الجديد الذى تنهى المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات عن تقديمه فى الاستئناف هو الذى يختلف عن الطلب المقدم فى أول درجة من حيث موضوعه أو سببه أو الخصم الموجه اليه . فاذا كانت الدعوى قد رفعت من المدين على الدائن طلب نزع الملكية ببراءة ذمته من المبلغ السابق الحكم به عليه وبالغاء اجراءات نوع الملكية جميعا بمقولة أنه قام بالوفاء قبل أن يشرع الدائن فى اتخاذ تلك الاجراءات فقضى له ببراءة ذمته ورفض ما عدا ذلك من الطلبات، فأستأنف طالبا من باب أصلى الحكم بالغاء اجراءات نزع الملكية ومن

باب الاحتياط الحكم بالزام الدائن بتعويضه عن قيمة الأرض التى نزعت ملكيتها ، فهذا الطلب الاحتياطى وهو طلب جديد يختلف عن الطلب الأصلى سببا وموضوعا ، فلا يصح قبوله (نقض ١٩٤٦/١١/١٤ - طعن رقم ١١٢ سنة ١٥ قضائية) .

٥٧- أن كون سبب الدعوى هو الايجار غير كون سببها المطالبة بمقابل الانتفاع فمتى كانت الدعوى فى أساسها هى دعوى ايجار فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقبل من المدعين تغيير أساسها واعتبار أنها مطالبة بمقابل الانتفاع على الرغم من لفت المدعى عليه نظرها الى ذلك واعتراضه بأن طلب التغيير هذا هو من قبيل الطلبات الجديدة التى يصح ابداؤها لأول مرة لدى محكمة الاستئناف . فاذا هى قبلت التغيير فى أساس الدعوى فانها تكون قد خالفت القانون ويتعين نقض حكمها (نقض ١٩٣٥/٣/٣١ - الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤ قضائية) .

٥٨- اذا كان الثابت بالأوراق أن المجلس الملى العام للاقباط الارثوذكس رفع الدعوى بداءة بصفته ناظرا لأوقاف بطريركية الاقباط الارثوذكس مؤسسا اياها على أن أرض النزاع تابعة لاعيان الوقف ، فلما دفع المطعون عليهم أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم تقديم أشهاد الوقف قررت الطاعنة أن أرض النزاع مملوكة لأحد الأديرة وليست وقفا ، وأنها تستند الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وسارت الدعوى وعلى هذا الأساس طيلة ترددها أمام المحكمة الابتدائية . وأكدت الطاعنة فى مذكرتها

الختامية هذا المعنى من أن ملكية البطريركية ثابتة لها بوضع اليد باعتبارها ملكا لا وقفا مما مفاده أن المجلس الملى لم يعد يقيم مدعاه على سند من نظارته للوقف وانما باعتباره ممثلا للبطريركية التى وضعت اليد على أرض مملوكة لا موقوفة وهو الأساس الذى صدر عليه الحكم الابتدائى . ولما كان ذلك وكان الطعن بطريق الاستئناف أقيم على أساس أن أرض النزاع وقف وليست ملكا وان الجهة التى أقامته تمثل جهة الوقف وكانت المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٣٥ من قانون المرافعات الحالى لا يجيز ابداء طلبات جديدة فى الاستئناف وكانت الطلبات تعتبر جديدة بهذا المعنى اذا اختلفت عن الطلبات التى أبديت أمام محكمة أول درجة من حيث موضوعها أو الخصوم الذين يتنازعونها أو صفة هؤلاء الخصوم . ولا يستثنى من ذلك سوى ابداء طلب يختلف مع الطلب المدعى به أمام محكمة أول درجة فى السبب بشرط اتحاده معه فى الموضوع والخصوم ، فلا يجوز من ثم للطاعنة التى طالبت بملكية العين بصفتها الشخصية أمام محكمة أول درجة على أساس من وضع اليد المملك .... أن تعمد فى مرحلة الاستئناف الى المطالبة بصفتها ممثلة للوقف الخيرى للاقباط الارثوذكس وعلى سند من أنه لا يجوز تملكه بالتقادم اذ أن ذلك لا يقتصر على تغيير سبب الدعوى بل يتناول الصفة التى كانت تتصف بها الطاعنة أمام محكمة أول درجة مما يعتبر بدءا بدعوى جديدة يتحتم على محكمة الاستئناف القضاء بعدم قبولها (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية س ٢٩ ص ٤٩٠) .

٥٩- تنص المادة ٤٦٦ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى على

أنه " اذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب أبطال العقد " . كما تقضى الفقرة الثانية بعدم سريان هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعه ، واذ كان الطاعن قد اقام دعواه أمام محكمة أول درجة طالبا الحكم بابطال عقد البيع الصادر من المطعون عليه الأول الى المطعون عليهما الثانى والثالث استنادا الى أن الأطيان المبيعة ملك الطاعن دون البائع وتمسك الطاعن فى صحيفة دعواه بنص المادة المذكورة بفقرتيها ، فان التكييف القانونى السليم للدعوى هو أنها أقيمت بطلب الحكم بعدم سريان العقد محل النزاع فى حق الطاعن ، واذ كيف الحكم المطعون فيه الدعوى بأنها دعوى أبطال عقد البيع وذهب الى أن طلب عدم سريان البيع بالنسبة للطاعن هو طلب جديد لا يقبل فى الاستئناف لعدم تقديمه الى محكمة الدرجة الأولى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٧/١١/١٠ - الطعن رقم ١٢٠ لسنة س٢٨ ٢٠اق ص ١٩٥٩) .

٦٠- مفاد الفقرة ب من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المنطبق على واقعة الدعوى - ان المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الايجار وترك العين المؤجرة منزلة واحدة ، وجعل من تحقيق ايهما سببا يخول المؤجر الحق فى طلب اخلاء المستأجر. لما كان ذلك وكانت الواقعة المطروحة أمام محكمة أول درجة على ما أثبته الحكم المطعون فيه وأخذاً بما هو ثابت بصحيفة الدعوى هى طلب اخلاء الطاعنة الأولى من شقة النزاع استنادا على تنازلها عنها للطاعن الثانى بالمخالفة لشروط عقد الايجار وأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان

الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى بحالتها الي المحكمة الاستئنافية بما سبق أن أبداه الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع ودفوع فان استناد المطعون عليهن أمام محكمة الاستئناف الى الاخلاء لسبب ترك الطاعنة الأولى العين المؤجرة لا يعتبر طلبا جديدا فى معنى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ - الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٤ قضائية السنة ٢٩ ص ١٠٣٨).

٦١- متى كان الثابت من مدونات الحكم - المطعون فيه - أن طلبات المدعين (ومنهم المطعون عليه الأول) أمام محكمة أول درجة كانت ورادة على رد حيازتهم جميعا للشقة بأكلمها لكل منهم ، فان طلب المطعون عليه الأول رد حيازة الشقة اليه بأكلمها فى الاستئناف لا يكون طلبا جديدا اذ سبق طرحه على محكمة أول درجة . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ - الطعن رقم ٢٣٠ س ٤٦ قضائية السنه ٢٩ ص ١٠٥٣)

٦٢- اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن موضوع الطلب الذى أبداه المطعون عليه - المؤجر - أمام محكمة الدرجة الأولى هو طرد الطاعن - المستأجر - من عين النزاع استعمالا من المطعون عليه لحقه المقرر فى العقد فى انهاء الايجار لانتهاء مدته وتجرد يد الطاعن تبعا لذلك من السند وصيرورتها يدا غاصبة فى حين أن موضوع الدعوى - حسبما عدله المطعون عليه امام المحكمة الاستئنافية - هو طلب اعتبار عقد الايجار مفسوخا نتيجة لأخلاء الطاعن بالتزامه العقدى بسداد الأجرة وأحقية المطعون عليه فى طرده من العين المؤجرة

، ولما كان ما استحدثه المطعون عليه فى المرحلة الاستئنافيه على هذا النحو لم يقف عند حد ابداء سبب جديد لطلبه وانما استطال الى طلب جديد أقامه على واقعة حاصلها تأخر الطاعن فى سداد الأجرة المستحقة فى ذمته وفقا لشروط عقد الايجار ورتب عليها طلبه باعتبار العقد مفسوخا جزاء على هذا التأثير وهو تعديل لموضوع الطلبات فى الدعوى لا يجوز للمحكمة الاستئنافية قبوله لأنه لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد تمسك المطعون عليه فى طلبه الختامى أمام محكمة الاستئناف بطرد الطاعن من العين سندا للقول بأنه لم يغير من طلباته فى الدعوى فى حين أنه كان عليها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اسباغ التكييف القانونى الصحيح على موضوع والدعوى دون التقيد بتكييف الخصوم له أو الوقوف عند حد الظاهر من عباراتهم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى الدعوى على أساس هذه الطلبات رغم أنه لايجوز قبولها قانونا فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ - الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ قضائية السنة ٣٠ ص ٦٥ ٣ع٣).

٦٣- من المقرر بحكم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها" الا أنه لما كان على المحكمة نزولا على حكم المادة ٢٣٣ من ذات القانون أن "تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الأولى " ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من أوراق الطعن أن طلب

المطعون عليه الأول فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه هو اخلاء المحل المؤجر منه الى الطاعن لتعوده عن اداء الاجرة المستحقة لا المطالبة بقدر معين من الأجرة ، فان استحقاق أجرة متجددة فى ذمة الطاعن فى أثناء سير الدعوى بينه وبين المطعون عليه الأول لا يعتبر طلبا جديدا فيها مما لا يجوز ابداؤه أمام محكمة الاستئناف، وانما هو دليل فى الدعوى تلتزم المحكمة بالنظر فيه وأعمال أثره فيها دون موجب لقيام المؤجر بتكليف المستأجر بأداء ما استجد فى ذمته من أجرة لتحقق العلة من التكليف من باب أولى ببلوغ الأمر مبلغ الخصومة القضائية المؤسسة على ذلك التأخير وتمسك المؤجر بطلب الأخلاء لقيام سببه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عالج الدعوى على هذا الأساس فانه لا يكون قد جاوز نطاقها المطروح على المحكمة ، هذا الى أنه لما كان الثابت بمدونات الحكم المؤيدة بما قدمه الطاعن رفق طعنه من مستندات من أن المطعون عليه تمسك عند قبضه للأجرة المعروضة عليه والمستحقة حتى ١٩٧٦/١٢/٣١ بأحتفاظه بكافة حقوقه القانونية الصادر بها حكم الطرد المستأنف. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الدعوى علي أرض الطاعن لم يؤد أجره شهر يناير سنة ١٩٧٧ الذى كان قد استحق فى ذمته قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى فان فى ذلك ما يعتبر ردا كافيا على ما ذهب اليه الطاعن من القول بسقوط حق المطعون عليه فى طلب الاخلاء لاستيفائه كامل الأجرة المستحقة له ، هذا الى أنه لما كانت المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد حددت ما يلتزم المستأجر المتخلف عن سداد الأجرة فى ذمته بأدائه للمؤجر قبل اقفال باب المرافعة ليتقى بذلك جزاء الأخلاء على الرغم قد قبضه الأجرة المستحقة

حتى ١٩٧٦/١٢/٣١ فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ اذ اعتبر ذلك وفاءا جزئيا لا يعفى الطاعن من الوقوع تحت طائلة الجزاء المقرر على تخلفه عن الوفاء بالتزاماته قبل المطعون عليه الأول ويكون النعى على الحكم بما سلفه علي غير أساس. (نقض ١٩٧٩/١٢/١٥- الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٧ قضائية السنة ٣٠ ص ٣٧٦).

٦٤- النص فى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلى الأجوز والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات .. ويجوز للمحكمة ان تحكم بالتعويضات اذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد ، يدل على أن المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقا بالنظام العام وأوجبت على تلك المحكمة اذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله الا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ، ويعتبر الطلب جديدا ولو لم يتغير عن موضوع الطلب المبدى أمام محكمة أول درجة متى كان يجاوزته فى مقدارة ما لم تكن تلك الزيادة مما نص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه أمام محكمة أول درجة مطالبا بمبلغ وقدرة عشرة آلاف مارك المانى تعويضا عما لحقه من أضرار نتيجة

العجز والتلف فى البضائع المرسلة اليه واذ رفض طلبه فقد استأنف الحكم مطالبا بزيادة التعويض الى عشرين ألف مارك المانى دون أن يورد أمام محكمة الاستئناف ما يبرر تلك الزيادة ، فان طلب هذه الزيادة يعتبر طلبا جديدا ذلك أن التعويضات التى أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ المشار اليها المطالبة بزيادتها استثناءاً امام محكمة الاستئناف هى التعويضات التى طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما حددت به فى الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة وذلك نتيجة تفاقم الأضرار المبررة للمطالبة بها ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر الزيادة طلبا جديدا فانه يكون قد أصاب صحيح القانون (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ - الطعنان رقما ١٢٢٧ ، ١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية السنة ٣١ ص ١٢٥٢ع١).

٦٥- لئن كانت قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف هى قاعدة متعلقة بالنظام العام ، فانه متى كان يخالطها واقع هو مقارنه هذه الطلبات بالطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة لبيان ما بينهما من تطابق واختلاف فى عناصرها، فان تقدير هذا الواقع يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. ومتى استخلصت محكمة الاستئناف استخلاصا سائغا أن الطلب الذى عرض عليها وفصلت فيه لا يعتبر طلبا جديدا ، وانما هو مجرد توضيح للطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة ، فان النعى بهذا الخصوص يكون مجرد جدل فى تقدير الدليل لا تجوز أثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٥/٥ - الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٤٥ قضائية . نقض ١٩٨١/١١/١٥ - الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٤٧ قضائية).

٦٦- مقتضى المادة ٢٣٥ فقرة أولى من قانون المرافعات أن الطلبات الجديدة لا تقبل فى الاستئناف وعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبولها من تلقاء نفسها ، الا أنه من المقرر قانونا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه يجوز للخصوم أن يتقدموا أمام محكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم أبداؤها أمام محكمة أول درجة ، واذ كان ما أبداه المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف من أنه يستعمل حقة المقرر بالمادة ١٠٣ من القانون المدنى وأنه عدل عن البيع باعتبار أنه بيع بالعربون فان ذلك لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع قصد بها المطعون عليه تأكيد طلبة أمام محكمة أول درجة وهو رفض دعوى الطاعن فان هذا الدفاع يجوز أبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فاذا ما تبنى الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح حكم القانون (نقض ١٩٨١/٤/٢ - الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٦٧- لما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن طلب أمام محكمة أول درجة الحكم بأحقيته للفئة المالية الثالثة باعتبار أنها هى الفئة المقرره لوظيفة رئيس بقسم حركة التشغيل التى كان يشغلها لدى الشركة المطعون عليها فى ١٩٦٤/٦/٣٠ وكانت هذه الوظيفة وعلى ما أسفر عنه تقرير الخبير المقدم فى الدعوى ، قد عودلت بوظيفة مساعد أمين مخازن مينا البصل من الفئة الرابعة بجداول وظائف الشركة المطعون عليها ، فان طلب الطاعن أمام محكمة الاستئناف الحكم بأحقيته للفئة المالية المقررة لهذه الوظيفة (الرابعة) لا يكون مختلفا فى أساسه عن

الطلب الذى رفع به الدعوى أمام محكمة أول درجة بل هو يتدرج مختلفا فيه ويدخل فى نطاقه ، ومن ثم فلا يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يجوز ابداؤها أمام محكمة الاستئناف ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بعدم قبول هذا الطلب باعتباره طلبا جديدا لا يجوز ابداؤه فى الاستئناف فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبه عن بحث مدى أحقية الطاعن للفئة المالية الرابعة مما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ - الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٧ قضائية).

٦٨- التزاما بالأصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجتين تجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغته الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة ، فقد حظرت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام محكمة الاستئناف وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها ، وأجازت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة مع بقاء الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه أو الاضافه اليه . لما كان ذلك وكان المشرع قد أورد فى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المنطبق على واقعة الدعوى - المقابل للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - الحالات التى تبيح للمؤجر طلب اخلاء المستأجر من العين المؤجرة وحددها فى ثلاث حالات أساسية تنتظم كل منها سببا أو أكثر . أولاها تتعلق بالتأخير فى الوفاء بالأجرة أو تكراره ، وثانيها بشأن التخلى عن العين المؤجرة مؤقتا بتأجيرها من الباطن أو مطلقا بالتنازل عنها أو تركها وثالثها فى خصوص استعمال العين سواء باساءته أو بالتغيير فيه ماديا معنويا . وأضافت المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حالة رابعة

بصدد الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط ، واذا كان لكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التى تختلف من حالة الى أخرى فى حين أنزل القانون فى مقام طلب الأخلاء ما يتفرع عن كل حالة من أسباب منزلة واحدة . فانه فى مجال أعمال المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يتعين اعتبار كل حالة بمثابة طلب قائم بذاته وما يتفرع عن كل منها مجرد سبب فى نطاقها ، وتبعا لذلك فانه لا يقبل أمام محكمة الاستئناف التمسك بسبب لحالة لم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة . فى حين يجوز فى نطاق الحالة المعروضة أمام هذه المحكمة تغيير السبب أو الاضافة اليه أمام محكمة الاستئناف. لما كان ذلك وكان موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة هو طلب الاخلاء للتنازل عن الايجار وأضيف اليه أمام محكمة الاستئناف طلب الاخلاء لتغيير الاستعمال ، فان هذه الاضافة لا تعد سببا جديدا فى مفهوم الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ مرافعات ، وانما هى من قبيل الطلبات الجديدة التى لا تقبل أمام محكمة الاستئناف أعمالا لصريح نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه. (نقض ١٩٨١/١٢/١٧ - الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٩- لما كان مفاد المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا لمحكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم أبداؤها أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكانت وسائل الدفاع الجديدة تتميز عن الطلبات الجديدة بأنها لا تغير من موضوع

النزاع بل تعنى الحجج التى يستند اليها الخصم فى تأييد ما يدعيه دون أن يغير من مطلوبه ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للخصوم أمام محكمة الاحالة ابداء ما كان يجوز لهم تقديمه قبل صدور الحكم المنقوض من دفاع ودفوع ، وكان لهذه المحكمة أن تعتمد فى تحصيل فهمها لواقع الدعوى على ما قدم اليها من هذه الوجوه وعلى ما يستجد من وقائع ومستندات وأدلة ، لما كان ذلك وكان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الدعوى أقيمت بداءة يطلب الحكم ببطلان الوصية لعدم توافر شروط سماعها المقررة بالمادة الثانية من قانون الوصية وأن الحكم الابتدائى استجاب لطلب المطعون عليه فى هذا الشأن ، فان تمسك هذا الأخير أمام محكمة الأحالة بذات الطلب مؤسسا على سبب جديد يتعلق بشروط صحة الوصية لا يعد أبداء لطلب جديد أمام محكمة الاستئناف . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى القاضى ببطلان الوصية على سند من ثبوت عدم توافر هذه الشروط لا يتعارض فى أساسة مع وجوب الالتزام بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض ، والتى تناولت مجرد تحقق المسوغ لسماع الدعوى ويكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس. (نقض ١٩٧٨/١/١ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٦٦٧).

٧٠- أنه وان لا يقبل من الخصوم أبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ، الا أنه يجوز لهم - مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله - تغيير سببه والاضافة اليه وذلك أعمالا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، ولما كان الطاعن قد أقام دعواة أمام محكمة الدرجة

الأولى بطلب الحكم أصليا بابطال عقدى البيع واحتياطيا بفسخها مع رد التأمين والتعويض - وقضت المحكمة برفض الدعوى - ثم تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الشركة المطعون ضدها أعادت بيع الأخشاب المبيعة الى شركات القطاع العام فأصبح تنفيذ عقدى البيع موضوع النزاع مستحيلا وينفسخان من تلقاء نفسهما بالتطبيق لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى ، فان هذا الذى تمسك به الطاعن أمام محكمة الاستئناف لايعدو ان يكون سببا جديدا فلا يتغير به موضوع الطلب الأصلى الذى كان مطروحا على محكمة الدرجة الأولى وهو فسخ العقدين لبقاء هذا الطلب على حاله وان تعددت الأسباب التى ركن اليها الطاعن ، واذ طلب الحكم بفسخ العقد لا يختلف فى موضوعه عن طلب الحكم بانفساخه وأن تغير مصدر الحق فيهما . (نقض ١٩٨٠/٣/١٧ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٨٢٧).

٧٦- من المقرر أن الاستئناف يعيد طرح الدعوى برمتها أمام محكمة الدرجة الثانية وكانت محكمة الموضوع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تتقيد فى تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل أن هيمنتها عليها توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها. ولما كان طلب المطعون عليها الثالثة باخلاء الطاعن من عين النزاع يستوجب بداءة الفصل فى الرابطة القائمة بينهما بقاء أو انقضاء وهى عقد الايجار سند الطاعن فى سكناه فان محكمة الموضوع اذ اعتبرت ما أورده المطعون عليهم بصحيفة الاستئناف من طلب انهاء عقد الايجار غير مجاوز فى مبناه لطلبهم أمام محكمة الدرجة الأولى باخلاء العين وانتهت الى القضاء به

فانها تكون قد التزمت صحيح القانون . (نقض ١٩٨٠/٣/١ سنة ٣١ العدد الأول ص ٦٧٧).

٧٢- المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الطلب الجديد الذى لا يجوز أبداؤه أمام محكمة الاستئناف هو ما يتغير به موضوع الدعوى أما وسيلة الدفاع الجديدة فيجوز التمسك بها لأول مرة أمام تلك المحكمة التى تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم اليها من أدلة ودفوع وأوجة دفاع جديدة فضلا عما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة. (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ - الطعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية).

٧٣- طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما فاذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب نصيب المطعون ضده من المحاصيل الزراعية عينا أو ما يقابل ذلك نقدا فان طلب المبلغ النقدى وحده أمام محكمة الاستئناف لا يكون طلبا جديدا لاندراجه فى عموم الطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة واذ كان المطعون ضدة قد قصر طلباته فى الدعوى على المبلغ النقدى استنادا الى أن العلاقة بينه وبين الطاعن علاقة ايجارية بالنقد وليست علاقة ايجار بالمزارعة وكان يجوز فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والأضافة اليه عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وكان ذلك كذلك فان الحكم المطعون فيه بقضائه فى الدعوى على هذا الأساس يكون قد التزم صحيح القانون (نقض

١٩٨٣/٤/١٧ - الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٤- أنه وأن كانت المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم فى الدعوى والسبب المباشر المنشىء لتلك الطلبات ، الا أنها لا تتقيد بدليل دون آخر على قيام الحق المطالب به ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم أقاموا دعواهم مطالبين بنصيبهم فى الأرباح تأسيسا على السبب المباشر المنشىء لتلك الأرباح وهو قيام شركة فيما بين مورثى الطرفين لتجارة النحاس وركنوا فى تأييد دعواهم الى عقد مؤرخ ١٩٣٧/٢/٢٣ فان محكمة الأستئناف اذا أقتنعت بأن ثمة عقد شركة جديدة مؤرخ ١٩٥٣/٣/٢٢ - قدم الطاعن صورته - قد حل محل العقد السابق وأصبح هو المرجع فى بيان حقوق والتزامات الطرفين فانها لا تكون قد خرجت عن نطاق طلبات الخصوم فى الدعوى ولم تغير سببها المباشر ، بل لا يعدو أن يكون ذلك استبدالا بالدليل الذى استند اليه المطعون ضدهم دليلا آخر قدمه الطاعن وأقتنعت به المحكمة ، ولا يقبل من الطاعن النعى على الحكم المطعون فيه عدم تمكينه من مناقشة عقد الشركة المؤرخ ١٩٥٣/٣/٢٢ لأنه هو الذى قدم صورته وتمسك به . (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ لسنة٣١ العدد الأول ص ١١٦٥).

٧٥- تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى على أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها"، وفى فقرتها الثانى علي أنه " ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات

التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات "ومؤدى هذا النص أنه يعد طلبا جديدا الطلب الذى يزيد أو يختلف عن الطلب السابق أبداؤه أمام محكمة أول درجة فى الموضوع أو الخصوم كأن يجاوزه فى مقداره ما لم تكن الزيادة مما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ، واذ كان ذلك. وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم قد طلبوا الحكم بالتأمين الاضافى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف - بعد تقديم الخبير تقريره - وهذا طلب جديد يختلف عن الطلبات الأصلية وهى المعاش والمعونة التى كانت مطروحة على محكمة الدرجة الأولى ولا يدخل هذا الطلب ضمن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وبذلك يكون طلبا جديدا لايجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية وكان يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ سنة٣١ الجزء الثانى ص ١٥١٤).

٧٦- المقاصة القضائية لا تكون الا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض ردا على دعوى الخصم. أبدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول (نقض ١٩٨٤/٤/١٢ - الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٧٧- لما كان الاستئناف لا يعدو أن يكون مرحلة ثانية أتاحها القانون للمحكوم عليه فى المرحلة الأولى ليعاود الدفاع عن حقه الذى لم يرتض الحكم الصادر فى شأنه ، ولئن كان القانون قد أجاز له تدارك ما فاته فى المرحلة الأولى للتقاضى من أسباب الدفاع عن حقه بأن يتقدم

الى محكمة الدرجة الثانية بما يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديدة ، وأوجب على تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم اليها منها فضلا عما سبق تقديمه الى محكمة الدرجة الأولى أعمالا لنص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ، الا أنه التزاما بالأصل المقرر أن يكون التقاضى على درجتين وتجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغته الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى فقد حظرت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام المحكمة الأستئنافية وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها ، وأنه ولئن أجاز هذا النص - دون تعديل فى موضوع الطلب - تغيير سببه أو الاضافة اليه فان ذلك مشروط بأن يكون قصد المدعى من تغييره أو اضافته الى جانب السبب الذى كان يستوى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى هو تأكيد الأحقية فى ذلك الطلب ، وذلك لأن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم فى دفاعهم. (نقض ١٩٨٣/١٢/٤ - الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٩ قضائية).

مادة ٢٣٦

" لايجوز في الاستئناف ادخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون علي غير ذلك.

ولا يجوز التدخل فيه الا ممن يطلب الأنضمام الي أحد الخصوم"(١).

المذكرة الايضاحية :

" عدل المشرع الحكم الوارد فى المادة ١/٤١٢ من القانون القائم تعديلا قصد به مواجهة الأحوال التى يبيح فيها القانون على سبيل الاستثناء اختصام الغير لأول مرة أمام المحكمة الأستئنافية (مادة ٢٣٦ من المشروع).

التعليـــق :

---

1) هذه المادة تقابل المادة ٤١٢ من قانون المرافعات السابق وكان نصها :" لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف. ولا يجوز التدخل فيه الا ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم أو ممن يجوز له الاعتراض على الحكم عملا بالمواد ٤٥٠ وما بعدها".

٧٨- تحديد معنى الغير بالنسبة لخصومة الاستئناف الذى لا يجوز ادخاله فيها كقاعدة :

الغير بالنسبة لخصومة الاستئناف هو من لم يكن طرفا فى خصومة أول درجة ولم يكن ممثلا فيها ، فالخصومة أمام المحكمة الأستئنافية تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى وبنفس الصفة التى اختصموا بها أمامها. (نقض ١٩٧٤/١٢/١٢ - السنة ٢٥ - ص ١٤٢٧ - ٢٤٢ ، ونقض ١٩٦٦/٥/٢٤ - السنة ١٧ ص ١٨٧١ وقد قضت فيه بأن " الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو مدخلين أو متدخلين فى الدعوى" . وما عداهم يعتبر غيرا بالنسبة لهذه الخصومة ، ويعتبر طرفا فى خصومة أول درجة المدعى والمدعى عليه الأصليين ، وكل من تدخل أو أدخل فيها (انظر فى ذلك : للمؤلف - اختصام الغير وادخال ضامن فى الخصومة المدنية أمام محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض - نشر دار النهضة العربية - بند ٧٠ وما بعده ص ٣٣٩ وما بعدها).

ولا ينحصر معنى الغير بالنسبة لخصومة الاستئناف فى من لم يكن طرفا فى خصومة أول درجة ، بل يمتد ليشمل من كان طرفا فى الخصومة الأصلية أمام محكمة أول درجة وليس طرفا فى الاستئناف أى ليس مستأنفا أو مستأنفا عليه فهو يعتبر غيرا بالنسبة لخصومة الاستئناف وفقا للرأى

الراجح فى الفقه (وجدى راغب - الموجز فى مبادى القضاء المدنى - الطبعة الأولى سنة ١٩٧٧ ص ٥١١ ومبادىء القضاء المدنى - الطبعة الأولى ١٩٨٦ - ١٩٨٧ - ص ٦٤٦ وص ٦٤٧ ، وانظر فى انه فى حالة تعدد الخصوم فان من لم يطعن من المحكوم عليهم فى الميعاد يصبح الحكم فى مواجهته غير قابل للطعن ولا يكون طرفا فى خصومة الطعن" (فتحي والي - الوسيط - طبعة سنة ١٩٨٦ - بند ٣٥٩ ص ٧٠٣ - ص ٧١٠، وقارن : نبيل عمر - الطعن بالاستئناف واجراءاته - بند ٣٤٣ ص ٦٠١ وص ٦٠٢، وصلاح عبد الصادق - نظرية الخصم العارض - رسالة للدكتوراه - بند ١١٣ ص ٢١٤ وص ٢١٥ وهما يريان أن من كان خصما في خصومة أول درجة ولم يطعن في الحكم بالاستئناف فانه يعتبر خصما بالنسبة لخصومة الاستئناف، علي أساس أن خصومة الطعن تعتبر امتدادا لخصومة أول درجة).

والصحيح - فى اعتقادنا - هو أن خصومة الطعن خصومة جديدة ، فالطعن فى الحكم بالاستئناف يؤدى الى افتتاح خصومة جديدة أمام المحكمة الأستئنافية ، اذ تبدأ بالطعن فى الحكم مجموعة من الاجراءات القضائية المتابعة أمام هذه المحكمة بغرض الحصول على حكم فى موضوع الطعن ، ولكن لا تعد خصومة الاستئناف مستقلة تماما عن خصومه أول درجة وانما العلاقة وثيقة بين الخصومتين وخاصة فى موضوعهما ، وجدى راغب - مبادىء القضاء المدنى ص ٦٣٣) .

فثمة نوعان من الغير بالنسبة لخصومة الاستئناف ، غير لم يكن طرفا فى الخصومة الأصلية التى صدر فيها الحكم المستأنف ، وغير كان طرفا فى الخصومة الأصلية ولم يكن مستأنفا أو مستأنفا عليه فهو يعد من

الغير فقط بالنسبة لخصومة الاستئناف رغم أنه لا يعتبر غيرا بالنسبة لخصومة أول درجة بل هو طرفا فيها . (انظر للمؤلف - اختصام الغير - المرجع السابق ص ٣٤١ وما بعدها).

٧٩- عدم جواز اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف : جرى العمل في ظل قانون المرافعات المصرى القديم (الأهلى والمختلط) على تحريم اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف ، فقد استقر القضاء ان الأهلى والمختلط على ذلك (أنظر: محمد العشماوى - قواعدالمرافعات فى القانونين الأهلى والمختلط - طبع مطبعة الاعتماد سنة ١٩٢٧ - الجزء الثانى - بند ٣٨٢ وهامش رقم ٢ بها).

وقديما قضى بأنه لا يجوز لأحد الخصوم فى الاستئناف أن يقدم طلبا عارضا الى شخص خارج عن الخصومة فى الاستئناف ولم يكن مختصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف (استئناف مختلط ١٩٤٤/٣/٢٩ - مجلة التشريع والقضاء - س ٥٦ ص ٩٨).

كما قضى بأنه لا يصح ادخال ضامن فى الاستئناف لأن هذا الأدخال يحرمه من درجتى التقاضى وفى نفس الوقت يعتبر طلبا جديدا (حكم محكمة الاستئناف أسيوط الكلية الأهلية الصادر فى ١٩٠١/٣/٢٦ - المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية - السنة ٢ ص ٣٤٦).

وقد أصدرت محكمة الأستئناف المختلطة أحكامها عديدة بعدم

قبول ادخال الغير فى الاستئناف - ومن أمثله هذه الأحكام : حكمها الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٠ - مج م ٣٢ ص ١٥٩ ، و٨ مايو سنة ١٩٠١ - مج م ص ١٣ ص ٢٨٤ ، و١٣ فبراير سنة ١٨٩٥ - مج م ٧ ص ١٢١ ، و١٤ يناير سنة ١٨٩١ - مج م ٣ ص ١٣٤ ، و٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ - مج م ٢٣ ص ٣٧٧).

بيد أنها أصدرت حكما قضت فيه بجواز قبول التدخل الجبرى أمام الاستئناف اذا كان موجها لشخص يصبح له التدخل اختياريا - استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٨٩٦ - مج م ٨ ص ٧١ - ومشار اليه أيضا فى مرجع محمد العشماوى - سالف الذكر - ص ٢٦١ هامش ٢).

ومع ذلك فان هذا الحكم لا يؤثر فى صحة قولنا أن الاتجاه الغالب والمستقر فى العمل القضائى القديم فى ظل قانون المرافعات القديم (الأهلى والمختلط) هو عدم قبول اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف.

٨٠- وعندما صدر قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ نص المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٤١٢ منه على عدم جواز ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف أمام محكمة الاستئناف ، وقد قنن بذلك ما أستقر عليه القضاءان الأهلى والمختلط فى ظل القانون القديم ، وعلة هذا النص أن فى أدخال خصم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حرمانا له من درجة من درجتى التقاضى.

ولكن أجاز المشرع فى المادة ٢٥٩ من قانون المرافعات السابق أختصام الغير لالزامه بتقديم ورقة تحت يده تكون منتجة فى الدعوى ، فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف.

٨١- وفى قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نص المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٦ منه - محل التعليق - على أنه " لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك".



ووفقا لهذا النص لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما أمام محكمة أول درجة ، لأن ذلك لا يعدو طلبا عارضا وهو ما لايجوز فى الاستئناف - كقاعدة - فأدخال الغير الذى لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف فى خصومة الاستئناف يعنى توجيه طلب جديد اليه والقاعدة هى عدم قبول طلبات جديدة فى الاستئناف ، كما أن ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف أمام محكمة الاستئناف يتضمن انتهاكا لقاعدة التقاضى على درجتين اذ يؤدى هذا الأدخال الى حرمان الغير من احدى درجتى التقاضى .

فالقاعدة الآن فى ظل القانون الحالى أنه لا يجوز أدخال شخص لم يكن طرفا أمام محكمة أول درجة كخصم لأول مرة فى الاستئناف ، وذلك سواء بناء على طلب أحد الأطراف أو بأمر المحكمة.

ولكن يستثنى من ذلك ادخال الغير أمام المحكمة الاستئنافية لتقديم مستند تحت يده أعمالا للمادة ٢٦ من قانون الاثبات ، لأنه لا يعتبر بهذا الأدخال طرفا فى الخصومة ، ولا يعد هذا اختصاما بالمعنى الدقيق بل هو استعانة بالغير لتقديم دليل والقاعدة أنه يجوز تقديم أوجه دفاع جديدة فى الاستئناف (انظر : للمؤلف - اختصام الغير وادخال ضامن أوجه دفاع جديدة فى الاستئناف (انظر: للمؤلف - اختصام الغير وادخال ضامن فى الخصومة المدنية - المرجع السابق الاشارة اليه - والمراجع المشار اليها فيه).

ويلاحظ أن المشرع فى قانون المرافعات الحالى فى المادة ١/١١٨ منه نص على أنه "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى أدخاله لمصلحة العدالة أو لأظهار الحقيقة".

وقد ذهب رأى فى الفقه الى أنه على الرغم من أن نص المادة ١/١١٨ قد جاء عاما ألا انه يعمل به الا أمام محكمة الدرجة الأولى اذا كان المقصود من اختصام الغير هو تحقيق العدالة ، وذلك احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين ، هذا المبدأ المتعلق بالنظام العام، وحتي لاتأمر باختصام الغير لأول مرة في الاستئناف ، مالم يكن المقصود من ذلك انضمامه الى أحد الخصوم (م ٢٣٦) ، أما اذا كان أدخال الغير بغرض اظهار الحقيقة ، فان اختصام الغير لهذا الغرض جائز ولو فى الاستئناف (أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة الرابعة عشرة سنة ١٩٨٦ - بند ١٩٤ ص ٢١٥ وبند ١٩٥ ص ٢١٨).

اذن وفقا لهذا الرأى فان أعمال المادة ١/١١٨ يجب أن يتنوع حسب ما اذا كان النزاع مطروحا أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثاني درجة ، فأمام محكمة الدرجة الأولى يجوز أختصام الغير بناءا على أمر القاضي سواء لاظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة أما أمام محكمة ثاني درجة فيميز بين حالة مصلحة العدالة وحالة أظهار الحقيقة ويرى أنه يجوز لقاضي الاستئناف أن يأمر بأختصام الغير اذا تطلب ذلك أظهار الحقيقة ، بينما اذا أقتضت مصلحة العدالة هذا الاختصام ، فيمتنع على قاضي الاستئناف القيام بهذا الاختصام وذلك احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين ، اذ أن الغير سوف يحرم من أحدى درجتي التقاضي اذا ما تم اختصامه بأمر المحكمة.

بينما ذهب رأى آخر (نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - المصدر السابق - بند ٣٦٨ ص ٦٣٠ ، وصلاح عبد الصادق - الرسالة سالفة الذكر بند ١٢٩ ص ٢٥٣) الى أنكار التفرقة بين حالة مصلحة العدالة وحالة اظهار الحقيقة ، والى جواز اختصام الغير بأمر المحكمة فى الحالتين أمام محكمة الاستئناف ، على أساس أن مؤدى الرأى السابق أن مصلحة العدالة لا ترقى الى مستوى أظهار الحقيقة من حيث جواز خرق قاعدة التقاضي على درجتين ، مع أن كلا منهما من طبيعة واحدة ، ويؤديان معا - وفقا لهذا الرأى - الى خرق قاعدة التقاضي على درجتين بالنسبة للشخص الذى يتم اختصامه وبالنسبة لأطراف الخصومة الأصليين ، فالمتدخل يحرم من أول درجة ويجد نفسه فجأة أمام ثاني درجة ، أما

الأطراف فهم أيضا - وبفعل صادر من القاضى - يحرمون من مناقشة هذا الغير أمام أول درجة ، وبالتالى يكون القاضى باختصامه الغير قد خرق فعلا قاعدة التقاضى على درجتين ، فالمبرر الذى حدا بالمشرع الى صياغة نص المادة ١١٨ من قانون المرافعات وهو مصلحة العدالة أو أظهار الحقيقة يعلو فى الأهمية - وفقا لهذا الرأى - على قاعدة التقاضى على درجتين لهذا أجاز المشرع هذا الاستثناء وسمح للقاضى باجراء هذا الاختصام من تلقاء نفسه ، كما أن نص المادة ١١٨ قد ورد بصفة عامة فهو لم يحدد محكمة معينة وبالتالى لا يجوز تخصيصه بغير مخصص ، بل أن الاعتبارات التى أدت الى هذا النص فى اعتبارات تسمو - وفقا لهذا الرأى - على الاحترام الواجب لقاعدة التقاضى على درجتين ذاتها وبالتالى يجوز أعمال هذا النص أمام جميع درجات القضاء ، أى أنه وفقا لهذا الرأى يجوز اختصام الغير بأمر المحكمة بناء على نص المادة ١/١١٨ مرافعات أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف وسواء كان الغرض من اختصامه هو مصلحة العدالة أو اظهار الحقيقة.

وذهب رأى ثالث (ابراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - مشار اليه - بند ٢٤٤ - ص ٦٠٢ وص ٦٠٣) الى أن نص المادة ١١٨ جاء عاما بما يفيد أنه لا يوجد أى مانع من تطبيقه أمام محكمة الدرجة الثانية بشرط الا يصطدم بالقواعد الأخرى المقررة أمام هذه المحكمة ، فيجوز - وفقا لهذا الرأى - لمحكمة الاستئناف ادخال الغير فى الدعوى اذ أن أمرها هذا سوف يكون بمثابة اجراء تحقيق ولن يترتب عليه تفويت درجة من درجات التقاضى كما يبدو لأول

وهلة ، فمجرد ادخال الغير فى الدعوى لا يؤدى حتما الى جعله طرفا فى الخصومة ، وانما يشترط لاكتسابه هذه الصفة ان يوجه اليه طلب أو أن يقدم هو طلبا بالحماية القضائية وبما أن الطلبات الجديدة لا تقبل بحال من الأحوال أمام محكمة الاستئناف - الا فى حالات استثنائية لا يرد ضمنها توجيه طلبات الى الغير (م ٢٣٥ مرافعات) - فلن يصبح الغير طرفا فى الخصومة ولن يكن الحكم الصادر فى الطعن حجة له أو عليه حتى يقال أنه أدخاله هذا ترتب عليه تفويت درجة من درجات التقاضى ، لذلك فانه - وفقا لهذا الرأى - سوف يقتصر ادخال الغير بأمر المحكمة فى خصومة الاستئناف على الحالات التى تفيد اظهار الحقيقة كتقديم مستند تحت يده أو تسهيل الحكم فى الطعن ، أو الحالة الخاصة التى نصت عليها المادة ٢١٨ من أنه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين جاز للمحكمة أن تأمر الطاعن باختصام من فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم ، كما يجب اختصام جميع المحكوم لهم اذا رفع الطعن على أحدهم فى الميعاد.

وواضح من التأمل فى هذه الآراء سالفة الذكر ، أن كل من الرأى الأول والثالث يتفقان فى ضرورة المحافظة على قاعدة التقاضى على درجتين ، بينما يخالفهما الرأى الثانى فى ذلك اذ يعتقد القائلون به أن اعتبارات مصلحة العدالة أو اظهار الحقيقة تعلو فى الأهمية على قاعدة التقاضى على درجتين.

والحق أنه من الممكن أن تتحقق اعتبارات مصلحة العدالة أو اظهار الحقيقة ، وفى نفس الوقت لا تهدر قاعدة التقاضى على درجتين ، واننا نميل الى ضرورة حماية قاعدة التقاضى على درجتين التى لا تزال من أسس النظام القضائى المصرى وتتعلق بالنظام العام ، ولذلك فانه يشترط عند أعمال نص المادة ١١٨ أمام محكمة الاستئناف ألا يؤدى ذلك الى أهدار قاعدة التقاضى على درجتين ، فلا يحرم من تأمر المحكمة بادخاله بغرض اظهار الحقيقة أو مصلحة العدالة من درجة من درجتى التقاضى بحيث يكون أمر المحكمة بالادخال اجراء امرا وتحقيق ، ولا يؤدى الي تفويت درجة من درجتي التقاضي.

ومن الأفضل لو أن المشرع نص على هذا الشرط ، بحيث يكون أعمال المادة ١١٨ أمام محكمة الاستئناف مقيد بالمحافظة على مبدأ التقاضى على درجتين.

٨٢- جواز التدخل الانضمامى أمام محكمة الاستئناف:-

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ مرافعات - محل التعليق - على أنه " ..... ولا يجوز التدخل فيه - أى فى الاستئناف - الا ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم".

ووفقا لهذا النص فانه يجوز التدخل الانضمامى فى الاستئناف ، كما هو معلوم فان التدخل الاختيارى ، وهو الذى يحدث بارادة الغير بقصد دخوله فى الخصومة ، ينقسم الى نوعين :

النوع الاول : تدخل اختصامى : يطلب فيه المتدخل بحق له يطلب الحكم به ، فالتدخل الاختصامى يتمسك به المتدخل فى مواجهة جميع أطراف الخصومة - أو بعضهم - بحق خاص به مرتبط بهذه الخصومة ، وقد منع القانون هذا النوع من التدخل أمام محكمة الاستئناف.

النوع الثانى: تدخل انضمامى :وهو لا يطالب فيه المتدخل بحق له يطلب الحكم به ، وانما ينضم به الى أحد الخصوم الأصليين ، فالتدخل الانضمامى يساعد به المتدخل أحد أطراف الخصومة فى دفاعه (نقض ١٩٦٨/١١/٢١ - السنة ١٩ ص ٧-١٤) ، وقد نص القانون فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ محل التعليق على جوازه فى الاستئناف منفقا فى ذلك أيضا مع حكم قانون المرافعات السابق (المادة ٢/٤١٢ منه).

ويلاحظ أن التدخل أمام محكمة الاستئناف يستمد جوازه أو عدم جوازه من التميز المقرر بين الطلبات الجديدة ووسائل الدفاع الجديدة ، فهو جائز ان أمكن اعتباره وسيلة دفاع ، وغير جائز ان اعتبر طلبا جديدا ، ونتيجة لذلك لا يقبل التدخل الاختصامى فى الاستئناف (استئناف القاهرة ١٩٧١/١/٩ - القضية ١١٨ و ١٢٢ - السنة ٨٦ قضائية ، عبد المنعم حسنى ص ٦٦٧) أما التدخل الانضمامى فهو مقبول وجائز ، اعمالا للفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ محل التعليق.

والعبرة فى وصف التدخل بأنه انضمامى هى بحقيقة مضمون طلبات

المتدخل ومرماها دون اعتداد بما يخلعه على طلب تدخله من وصف ، فالمناط فى تحديد نوع التدخل ليس بما يصفه به الخصوم ، ولكن بما يرتبه الحكم فى التدخل من آثار لصالح المتدخل (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ - السنه ١٧ ص ١١٩٠). وتطبيقا لذلك قضى بأنه أيا كانت مصحلة المتدخل ، فانه ما دام لا يطلب حقا ذاتيا له لا يعد تدخله هجوميا (نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ - السنه ١٩ ص ١٤٠٧) ، وأن تدخل الدائن الذى لم يتدخل أمام محكمة الدرجة الأولى ، فى الدعوى القائمة بين مدينه والغير ، بقصد الدفاع عن حقوقه ومراقبة دفاع المدين حتى لا تخسر الدعوى فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين ، لا يعدو أن يكون تدخلا انضماميا (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ - السنه ١٥ ص ١٣٦٦) ، وأن الانضمام للمستأنف فى طلب رفض الدعوى يعتبر تدخلا انضماميا (نقض ١٩٦٥/٦/٣٠ - السنة ١٦ ص ٨٦٣).

وينبغى ملاحظة أنه اذا كان من شأن الحكم الذى يصدر بعدم قبول التدخل الهجومى ألا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى الأصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها ، الا أنه بوصفه محكوما عليه فى طلب التدخل ، يكون له بهذه الصفه أن يطعن فى الحكم الصادر بعدم قبول تدخله (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ - السنة ١٧ ص ١١٨٩ ، ونقض ١٩٦٩/١٢/٢ - السنة ٢٠ ص ١٢٤٨ ، عبد المنعم حسنى ص ٦٦٧). وهو أن أقام هذا الطعن كان له أن يتدخل فى الطعن (الاستئناف) المرفوع عن الحكم الصادرة فى الموضوع (نقض ١٩٦٦/٦/٢٢ - السنة ١٧ ص ١٤٣٤).

كذلك ينبغى ملاحظة أن التدخل الانضمامى فى الاستئناف يرتبط بموضوع الاستئناف ولا ينفك مستقلا عنه ، ولهذا لا يقبل التدخل بطلب الانضمام الى أحد الخصوم فى استئناف غير جائز أو مرفوع بعد الميعاد (نقض ١٩٦٨/٦/٤ - السنة ١٩ ص ١٠٩٣ ، كمال عبد العزيز ص ٤٧٣ ، عبد المنعم حسنى ص ٦٦٨) . ففى جميع الأحوال يشترط لقبول التدخل أن يكون الاستئناف جائزا أو مرفوعا فى الميعاد ، أما اذا كان غير جائز أو سقط الحق فيه وجب القضاء بعدم قبول طلب التدخل باعتباره طلبا يرتبط بالموضوع ولا يستقل عنه فلا يجوز التعرض له الا بعد ثبوت جواز الاستئناف وقبوله (انظر : نقض ١٩٦٨/٦/٤ - المشار اليه آنفا).

هذا ويجوز اعمال الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ محل التعليق على دعاوى الأحوال الشخصية ، لأن مواد الكتاب الرابع من قانون المرافعات الخاص بمسائل الأحوال الشخصية جاءت خالية من نص خاص بشأن التدخل فى الاستئناف ، وعلى ذلك يتعين اعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ مرافعات عليها ومن ثم يجوز التدخل الانضمامى فى دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الاستئنافية ، ولا يجوز التدخل الانضمامى " الهجومى " (الدناصورى وعكاز - ملحق التعليق على قانون المرافعات - ص ٤٧٩ ، ونقض أحوال شخصية ١٩٨٣/٣/٢٢ - الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٨ قضائية) ، ونقض أحوال شخصية ١٩٨٣/٣/٢٩ - الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥١ قضائية) ، وهذا تطبيق للأصل العام المتمثل فى أن قانون المرافعات هو الشريعة العامة فى المجال الأجرائى.

أحكام القضاء :

٨٣- الخصومة فى الاستئناف . تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة . اختصام المستأنف من لم يكن طرفا فى الدعوى . غير جائز . علة ذلك . مادة ٢٣٦ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠ - الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥١ قضائية).

٨٤- الخصومة فى الاستئناف تحديدها بالاشخاص المختصمين ، أمام محكمة الدرجة الأولى وبذات صفتهم . مادة ٢٣٦ مرافعات . تصحيح الصفة وفقا للمادة ١١٥ مرافعات وجوب تمامه فى المواعيد المحددة لرفع الدعوى. مثال (بشأن أيلولة بيت المال لبنك ناصر الاجتماعى أثناء نظر الاستئناف) . (نقض ١٩٨٧/٤/١ - الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٥- الخصومة فى الاستئناف . تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة. رفض هذه المحكمة تدخل مشترى عقار النزاع بعقود مسجلة . قبوله خصما فى الاستئناف رغم عدم استئنافه ذلك الحكم . لا يؤثر على صحة الحكم الاستئنافى فيما قضى به من الغاء حكم محكمة أول درجة بصحة ونفاذ عقدى بيع ذات العقار لمورث الطاعنين والقضاء بعدم قبول الدعوى . (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ - الطعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٥ قضائية).

٨٦- لا يجوز فى الاستئناف ادخال الخصوم الذين أخرجوا من الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى : اذا كان المستأنف عليه صحح شكل الدعوى ، وانفرد وحده بطلبات الدعوى دون المستأنف عليهما الآخرين

وصدر الحكم بمنع تعرض المستأنفين للمستأنف عليه الأول فى وضع يده فلا يجوز للمستأنفين بعد هذا أن يختصما المستأنف عليهما الثانية والثالثة في الاستئناف لانهما لم تكونا طرفا في الحكم المستأنف ، وذلك طبقا للمادة ٢/٤١٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٦ من القانون الحالى) التى تنص على أنه لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف (استئناف طنطا ١٩٦٢/٢/٩ - المحاماة ٤٣ ص ١١٠٣).

٨٧- لا يجوز في الاستئناف اختصام من رفضت محكمة أول درجة قبول تدخله فى الدعوى: اذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تدخل أحد الأشخاص فى الدعوى فانه لا يعتبر خصما فيها وعلى ذلك لا يصح اختصامه فى الاستئناف ، اذ أن الفقرة الأولى من المادة ٤١٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ١/٢٣٦ من القانون الحالى) قد أوردت المبدأ الذى كان مقررا فى هذا الشأن فى القانون القديم - الأهلى - بنصها على أنه " لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف" ذلك لأنه بالحكم الصادر من محكمة أول درجة يتحدد أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف فلا يجوز للمستأنف أن يختصم بصحيفة الاستئناف من لم يكن طرفا فى الدعوى . ولا يبرر الخروج على هذا الحكم أن يكون من يريد أن يختصمه المستأنف ممن يصح لهم الاعتراض على الحكم أو لديه بينه يد حض بها الدعوى أو يؤيدها اذ مثل هذا الشخص انما يجوز له - أن أراد هو - التدخل الانضمامى بالأوضاع المقررة لذلك وللمحكمة أن تفصل فى النزاع

الذى يثار على جواز قبوله أما بقبول تدخله فيعتبر خصما أو برفض قبوله فيستمر خارجا عن الخصومة (نقض ١٩٥٢/٣/٢٨ - السنة ٣ ص ٥٤١).

٨٨- معنى " الخصم " الذى تتحدد به الخصومة أمام محكمة الاستئناف : الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو مدخلين أو متدخلتين فى الدعوى ، والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات فى الدعوى ، فلا يكفى مجرد المثول أمام محكمة الدرجة الأولى دون أن يكون للطرف الماثلي طلبات قبل صاحبه أو لصاحبه طلبات قبله حتى يعتبر خصما بالمعنى الذى يجوز معه توجيه الدعوى اليه فى المرحلة الاستئنافية . فاذا تم الاختصام على خلاف ذلك أمام محكمة الاستئناف فانه يعد بدءا بدعوى جديدة أمامها مما يخالف قواعد الاختصاص ومبدأ التقاضى على درجتين (نقض ١٩٦٦/٥/٢٤ السنة ١٧ ص ١٢٢٣).

٨٩- المناط فى معرفة نوع التدخل ليس بما يصفه المتدخل ولكنه بما يرتبه الحكم فيه من آثار لصالح المتدخل : اذا كان الطاعن - وان وصف تدخله فى الاستئناف - بأنه انضمامى ولم يطلب صراحه الحكم لنفسه بحق ذاتى الا أنه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الأصلية فان تدخل الطاعن على أساس من هذا الأدعاء يكون فى حقيقتة وبحسب مرماه تدخلا هجوميا لا انضماميا ذلك أنه وان يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية الا أنها تعتبر مطلوبة ضمنا بتأسيس تدخله

على ادعائها لنفسه كما أن الفصل فى موضوع هذا التدخل - فى حالة قبوله - يقتضى بالضرورة بحث ما اذا كان مالكا للعين محل النزاع أو غير مالك لها وسواء ثبت صحة دعواه أو فسادها فان القضاء فى الدعوى لابد أن يبنى على ثبوت حق الملكية له أو على نفيه عنه ويكون هذا القضاء حكما له أو عليه فى شأن هذه الملكية فى مواجهة الخصوم فى الدعوى ويجوز قوة الأمر المقضى بالنسبة له ولهم. ويترتب على قبول هذا التدخل فى الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم فى عرض النزاع فى شأن ملكية المتدخل على درجتين وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعدم اجازته التدخل الهجومي لأول مرة فى الاستئناف (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ - السنة ١٧ ص ١١٩٠).

٩٠- التدخل الانضمامى جائز لأول مرة أمام محكمة الاستئناف : اذا طلب شخص قبول تدخله أمام محكمة الاستئناف خصما منضما للمستأنف الحكم فى طلب رفض الدعوى واقتصر على ابداء وجه دفاع لتأييد هذا الطلب ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان تدخله على هذا النحو - أيا كانت مصلحته فيه لا يعد تدخلا هجوميا وانما هو تدخل انضمامى يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف طبقا لنص المادة ٤١٢ من قانون المرافعات السابق - المقابلة للمادة ٢٣٦ من القانون الحالى (نقض ١٩٦٥/٦/٣٠ - السنة ١٦ ص ٨٦٣).

٩١- نطاق التدخل الانضمامى : نطاق التدخل الانضمامى يتحدد

بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام اليه من طرفى الدعوى ، فلا يترتب على قبول المحكمة لهذا التدخل أن يطرح عليها طلب خاص بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى. فاذا ما رفضت المحكمة التدخل وقضت فى الموضوع فانه يترتب على ذلك انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام الى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبيا عنها ، فلا يعد طرفا فى الحكم الصادر فيها ولا يقبل منه الطعن فيه (نقض ١٩٦٥/٣/٤ - السنة ١٦ ص ٢٨٢).

٩٢- الانضمام فى استئناف حكم المعارضة فى اشهار الأفلاس : يجوز وفقا للقواعد العامة لمن يعارض فى حكم اشهار الافلاس ، ورفضت معارضته أن يستأنف هذا الحكم أو ينضم الى أحد الخصوم المستأنفين أو المستأنف عليهم فى ذات طلباتهم أمام محكمة الاستئناف طبقا لما كانت تقضى به المادة ٤١٢ من قانون المرافعات القائم (نقض ١٩٧٢/٣/٧ - السنة ٢٣ ص ٣١١).

٩٣- ماهية التدخل الانضمامى فى الاستئناف: مفاد نص المادة ٤١٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٦ من القانون الحالى) - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه اذا اقتصرت طلبات المتدخل على ابداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذى حصل الانضمام اليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلا

هجوميا وانما هو تدخل انضمامى مما يجوز طلبه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض ٢١/١١/١٩٦٨ - السنة ١٩ ص ١٤٠٧).

٩٤- حق المحكوم بعدم قبول تدخله فى التدخل فى الاستئناف:
عدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وان كان من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - الا يكون طالب التدخل خصما فى الدعوى الأصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها ، الا أنه مع ذلك يعتبر محكوما عليه فى طلب التدخل ويكون له أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله . فان هو استأنفه كان له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الموضوع (نقض ٢٢/٦/١٩٦٦ - السنة ١٧ ص ١٤٣٤).

٩٥- أنه وان كان اختصام الدائن فى الاستئناف المرفوع على مدينه غير لازم فان له مع ذلك أن يتدخل فى هذا الاستئناف طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤١٢ من قانون المرافعات على اعتبار أنه ممن يجوز لهم الاعتراض على الحكم الذى يصدر فى الاستئناف عملا بالمواد ٤٥٠ وما بعدها الخاصة باعتراض الخارج عن الخصومة . كما أن لهذا الدائن اذا لم يتدخل فى الاستئناف أن يعترض على الحكم الصادر فيه اذا قضى بشىء على مدينه باعتراض الخارج عن الخصومة اذا أثبت وقوع غش منه أو تواطؤ أو أهمال جسيم فى مباشرته الاستئناف ، ولا يقدح فى ذلك أنه كان ماثلا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى لأنه مادام لم يختصم فى الاستئناف ولم يتدخل فيه فيكون له الاعتراض على

الحكم الصادر فى هذا الاستئناف لأن هذا الحكم هو الذى يعتبر حجه عليه فى هذه الحالة دون الحكم الابتدائى ولم تتح له الفرصة لابداء دفاعه للمحكمة الاستئنافيه فيكون له أن يدفع الاحتجاج عليه بحكمها بطريق الاعتراض عليه. (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ - الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٠ قضائية - س ١٥ ص ١٢٦٦).

٩٦- لا يقبل التدخل بطلب الانضمام الى أحد الخصوم فى استئناف غير جائز أو مرفوع بعد الميعاد لأنه طلب يرتبط بموضوع الاستئناف ولا ينفك مستقلا عنه (نقض ١٩٦٨/٦/٤ - الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٤ قضائية السنة ١٩ ص ١٠٩٣).

٩٧- لئن كان مفاد نص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن أطراف الخصومة تتحدد بالنسبة للأستئناف بالحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى ومن ثم لا يجوز أن يختصم فى الاستئناف من لم يكن طرفا فى الدعوى الابتدائيه الا أن يكون الحق المتنازع عليه قد آل اليه بعد صدور الحكم الابتدائى أو تكون قد انعقدت له الصفة أو حل محل من زالت صفته ممن كان مختصما أمام محكمة الدرجة الأولى ومن ثم يضحى اختصامه بهذه الصفة فى الاستئناف مقبولا (نقض ١٩٨١/٦/١٣ - الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٥/١٥ - الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٢ قضائية، السنة ٢٩ ص ٢٥٠).

٩٨- الخصومة فى الاستئناف انما تتحدد بمن كان خصما فى

الدعوى أمام محكمة أول درجة. ومناط تحديد الخصم يكون بتوجيه الطلبات . واذ كان الثابت أن الطاعن عقد خصومة بينه وبين المطعون ضدهما أمام محكمة أول درجة بطلب أبطال عقد البيع المبرم بينهما أضرارا بحقوقه فى شركة التضامن القائمة بينه وبين المطعون ضده الثاني فان نطاق الخصومة أمام محكمة أول درجة يكون قد تحدد بهؤلاء الاشخاص واذ استأنف المطعون ضده الأول الحكم الصادر فى الدعوى مختصما الطاعن الذى أجيب الى طلباته والمطعون ضده الثانى الذى باعه المحل موضوع العقد فان الخصومة بهذه الصورة أمام محكمة الاستئناف تكون صحيحة ومتضمنة للأشخاص الذين يجب اختصامهم فى الدعوى لأن طلب بطلان عقد البيع أو عدم الاعتداد به هو طلب لا يقبل التجزئة ، اذ لا يتصور أن يكون البيع صحيحا بالنسبة لأحد طرفيه دون الآخر ، وهو ما كان يمكن أن يؤدى اليه اغفال اختصام المطعون ضدة الثانى فى الاستئناف (نقض ١٩٧٩/١/٨ - الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٥ قضائية ، السنة ٣٠ ص ١٢٧ ع١).

٩٩- الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة ، والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات اليه فى الدعوى ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون عليها قد تركت الخصومة بالنسبة له أمام محكمة أول درجة ومن ثم يكون قد أخرج من الخصومة ولم توجه اليه ثمة طلبات وبالتالى فلا محل لاختصامه أمام محكمة ثانى درجة . (نقض ١٩٨١/٤/١٥ - الطعن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٧ قضائية).

١٠٠- يتعين على الشفيع اختصام المشترى الثانى لمباشرة اجراءات الدعوى فى مواجهته ، واذا لم يختصمه أمام محكمة أول درجة فقد بات اختصامه فى الاستئناف غير جائز بنص المادة ١/٢٣٦ من قانون المرافعات ، ولا يحق له أثبات صوريه عقد المشترى الثانى فى غيبته لما سلف بيانه بما لازمه - وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن يكون الطاعن طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذه الصورية ساقطا متتفيا فى الدعوى وغير ماثل قانونا فيها. (نقض ١٩٨٤/١/٥ - الطعن ٩٥٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/١١ - الطعن رقم ٨٤٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٠١- تنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك " واذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى بصحيفتها المودعة قلم كتاب محكمة أول درجة فى ١٩٧١/٥/٢٣ على وزير الأصلاح الزراعى ومدير عام مصلحة الأملاك الأميرية ووزير الخزانة الطاعنين من الثانى للأخير ، وكان قرار رئيس الجمهورية ١٥٨٦ لسنة ١٩٦٣ والمعمول به منذ ١٩٦٣/٨/١٣ قد نص فى مادته الخامسة على أن تدمج الأدارة العامة للأملاك وطرح النهر فى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ويكون لمجلس ادارتها الاختصاصات التى كانت مقررة لمجلس ادارة صندوق طرح النهر وأكله كما نص قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ فى مادته الحادية عشر على أن رئيس مجلس ادارة الهيئة يمثلها أمام القضاء ، وكانت محكمة الاستئناف

مع تسليمها بأن الهيئة العامة للاصلاح الزراعى هى وحدها ذات الصفة فى النزاع المطروح قد ناطت بالمطعون ضدهم اختصامهم لأول مرة أمامها وقضت بالزامها بالمبلغ المحكوم به ، لما كان ذلك وكان مقتضى القرارين سالفى الذكر أيلولة أختصاصات الأدارة العامة للاملاك وطرح النهر الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى وليس مجرد نقل تبعيتها الادارية لها ، فان رفع الدعوى على تلك الادارة لا تنعقد به الخصومة قبل الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ولو حضر مندوب عن ادارة الأملاك أمام الخبير طالما أن الهيئة الطاعنة التى أصبحت وحدها ذات الصفة فى الدعوى لم تختصم أمام محكمة أول درجة ويكون اختصامها لأول مرة أمام محكمة الأستئناف بدءا لدعوى جديدة قبلها لدى محكمة الدرجة الثانية بما يخالف قواعد ومبدأ الاختصاص التقاضى على درجتين . (نقض ١٩٧٩/١٢/٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٢٨).

١٠٣- الخصومة فى الاستئناف تتحدد وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات بمن كان مختصما أمام محكمة أول درجة . لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنه الثانية لم تكن خصما فى الدعوى المستأنف حكمها الا بصفتها وصية فان اختصامها فى الاستئناف عن نفسها يكون غير جائز واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبل اختصامها فى الاستئناف وقضى لها بنصيب فى الريع يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقة بما يستوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ - الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٤ قضائية).

١٠٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام العامة المقررة فى قانون المرافعات تنطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيما استبقاه المشرع من مواد الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق بشأن الأجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية واذ خلت مواد هذا الكتاب من نص خاص بشأن التدخل فى الاستئناف مما يقتضى اعمال حكم المادة ٢/٢٣٦ من قانون المرافعات التى يجيز هذا التدخل ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم . (نقض ١٩٨٣/٣/١٢ - الطعن رقم ٤٨ قضائية أحوال شخصية ، نقض ١٩٨٣/٣/٢٩ - الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥١ قضائية أحوال شخصية).

مادة ٢٣٧

" يجوز للمستأنف عليه الي ما قبل أقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالأجراءات المعتاده أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه.

فاذا دفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله ".(١).

التعليـق :

٤-١٠- الاستئناف المقابل - معناه وكيفية رفعه :

الاستئناف المقابل هو استئناف يرد به المستأنف عليه على المستأنف ، فاذا أراد المستأنف عليه أن يطعن فى ذات الحكم المطعون فيه ، وكان له هذا الحق فانه يجوز له - مع مراعاة مواعيد الاستئناف - والى ما قبل اقفال باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى ، أن يرفع استئنافا مقابلا ،

---

(1) هذه المادة تقابل المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق ، ونصها مطابق لنص المادة ٤١٣ من القانون السابق ، وقد جاء بالمذكرة الايضاحية من قانون المرافعات السابق بشأن المادة ٤١٣ منه أنه « من المستفاد من المادة ٤١٣ أن الاستئناف الذى يرفعه المستأنف عليه بمذكرة أثناء الخصومة يكون استئنافا أصليا مستقلا - اذا كان قد رفع فى الميعاد ولم يسبق لرافعه قبول الحكم المستأنف».

أما بالأجراءات المعتادة وفقا للمادة ٢٣٠ مرافعات واما بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه.

وبعبارة أخرى فانه اذا صدر الحكم ، وكان لكل من الطرفين الحق فى الطعن فيه بالاستئناف ، فان الطعن الذى يرفعه أولا أحد الطرفين وتبدأ به خصومة الاستئناف يسمى الاستئناف الأصلى أما الطعن الذى يرفعه الطرف الأخر بعد ذلك في نفس خصومة الاستئناف الأصلى فانه يسمى الاستئناف المقابل ، ويجب أن يرفع كل من الاستئنافين ممن له الحق فيه ، وفى الميعاد الخاص به.

فوفقا لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف التى سبق أن أوضحناها فيما مضى فأنه اذا كان قد قضى لخصم ببعض طلباته ورفض البعض الآخر ، فأستأنف أحد الخصوم الحكم بالنسبة لما رفض من طلباته فلأصل أن الاستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية الا ما حصل الاستئناف عنه فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتعرض لما قضى به الحكم الابتدائى للمستأنف الا اذا استأنف الحكم بالنسبه لهذه الطلبات المستأنفة عليه ، هذا الاستئناف الذى يرد به المستأنف عليه على استئناف المستأنف الأصلى هو استئناف مقابل ، فالاستئناف المقابل هو استئناف يرد به المستأنف عليه على المستأنف. فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى كان استئنافا فرعيا. أما الاستئناف المقابل المرفوع قبل فوات الميعاد ومن خصم لم يقبل الحكم فحكمه حكم الاستئناف الأصلى ولا يختلف عنه الا فى اجراءات رفعه ،

ولذلك لا يتأثر هذا الاستئناف المقابل بأى عارض يعرض للاستئناف الأصلى كالحكم ببطلان صحيفته أو نزول المستأنف الأصلى عنه (رمزى سيف - ص ٨٥١) فالعلاقة بين الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعى هى علاقة عموم وخصوص مطلق ، فكل استئناف فرعى هو استئناف مقابل ، وليس كل استئناف مقابل استئنافا فرعيا.

اذن الاستئناف المقابل هو الاستئناف الذى يرد به المستأنف عليه (فى الاستئناف الأصلى) على المستأنف ، فالاستئناف الذى يرفع أولا يعتبر استئنافا أصليا ولو تناول الملحقات كالمصاريف ، وما يرفع بعد هذا الاستئناف ونتيجة له يعتبر استئنافا مقابلا ولو تناول الموضوع الأصلى (محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات ص ٢٩٠ ، عبد المنعم حسنى ص ٦٧٤). وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا تناول الحكم الفصل قطعيا فى عدة طلبات أو مسائل ورفع استئناف أصلى عن قضائه فى أحدها . جاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا مقابلا ليس فقط عن قضاء الحكم فى هذا الطلب ، وانما أيضا عن قضائه فى الطلبات والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الأستئناف الأصلى ، (نقض ١٩٦٥/٣/١١ - السنة ١٦ ص ٣٠٤).

ويجب وفقا للقواعد العامة أن يكون للمسأنف المقابل الحق في الطعن بأن يكون الحكم قد رفض له بعض طلباته أو قضي ضده في أحد طلبات خصمه. ويكون للخصم أن يرفع استئنافا مقابلا فيما يجوز له رفع استئناف أصلي. ولهذا فان الاستئناف المقابل يمكن أن يكون محله الجزء من الحكم الذى صدر ضد رافع الاستئناف المقابل سواء كان هذا الجزء

محلا للاستئناف الاصلي أو كان غير الجزء الذى طعن فيه المستأنف الاصلي (نقض ٦٥/٣/١١ مشار اليه آنفا). علي أنه يلاحظ أن الاستئناف المقابل مقيد بأطراف الاستئناف الاصلي. فمن ناحية، ليس لغير مستأنف عليه أصلي أن يرفع استئنافا مقابلا. ذلك أن الهدف من الاستئناف المقابل هو الرد علي الاستئناف الاصلي ولكن يتعين ملاحظة أن للمستأنف الاصلي أن يرفع استئنافا مقابلا ردا علي استئناف المستأنف عليه اذا كان الاستئناف الاصلي لم يرد الا علي جزء من الحكم، اذ يعتبر المستأنف الاصلي مستأنفا عليه بالنظر الي الاستئناف المقابل الأول (فتحي والي ص ٧٤٣ والمراجع المشار اليها فيه) ومن ناحية أخرى لايوجه الاستئناف المقابل الا لمستأنف أصلي ، ففي مواجهته فقط يكون المستأنف عليه في حاجة لدفاع في الاستئناف الاصلي، فلايجوز توجيه استئناف مقابل الي مستأنف عليه أصلي (فتحي والي ص ٧٤٤) ويجب أن يوجه الاستئناف المقابل الي المستأنف الاصلي بنفس الصفة التي رفع بها هذا الاستئناف (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ - السنة ١٨ ص ٢١٥) ويلاحظ أنه اذا لجأ الخصوم الي رفع استئنافات متتالية بصحف مستقلة، اعتبر كل منها استئنافا أصليا يتميز عن الاستئناف المقابل في أنه ليس مترتبا علي الاستئناف الذى رفع أولا، وبأن من رفعه قد تكون له مصلحة متعارضة مع مصلحة المستأنف عليه في الاستئناف الأول (محمد وعبد الوهاب العشماوى ١ ص ٩٨١ حاشية ١، عبد المنعم حسني ص ٦٧٤). كما أنه لا حاجة بالخصم لرفع استئناف مقابل متي كان الحكم الابتدائي قد تفي له بطلباته كلها، ويكون علي محكمة الاستئناف أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة، سواء

في ذلك الأوجه التي أغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التي تكون قد فصلت فيها لغير مصلحته، وطالما لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه، وانما تبدو لحاجة لرفع استئناف مقابل متي كان الحكم الابتدائي قد تفي له بطلباته كلها، ويكون علي محكمة الاستئناف أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة، سواء في ذلك الأوجه التي أغلفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التي تكون قد فصلت فيها لغير مصلحته، وطالما لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه. وانما تبدو الحاجة لرفع استئناف مقابل اذا لم يكن قد قضي للمستأنف عليه سوى ببعض طلباته فقط (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ - السنة ١٨ ص ٢٥٦)، ولايجوز أن يرفع استئناف مقابل عن حكم لم يسبق أن رفع عنه استئناف أصلي. ويتفرع عن ذلك أن الاستئناف المقابل لايصح أن يرد علي حكم غير الحكم الذى تناوله - أو شمله بحكم القانون - الاستئناف الاصلي (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ - السنة ١٥ ص ١٢٤٨). ولكن اذا تناول الحكم الفصل في عدة طلبات ورفع استئناف أصلي عن بعضها، جاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا مقابلا عن بقية الطلبات ولو أن الاستئناف الأصلي لم يتناولها (عبد المنعم حسني - ص ٦٧٧٥).

وثمة تساؤل يثور في هذا الصدد عن متي يجد المستأنف عليه من مصلحته أن يرفع استئنافا مقابلا (أو فرعيا)، القاعدة هي ان نطاق قضية الاستئناف يتحدد بما يعرض علي المحكمة الاستئنافية من طلبا، وقد قضت الاشارة الي ذلك ولهذا اذا تضمن الحكم علي أجزاء بعضها لصالح المدعي والأخرى لصالح المدعي عليه، واستأنف احدهما الحكم بالنسبة

لما قضي فيه ضده، فلا تطرح علي المحكمة الاستئنافية الاجزاء الاخرى الا باستئناف مقابل من الخصم الآخر - ولا خلاف حول ضرورة الاستئناف المقابل في هذه الحالة. ومن ناحية أخرى، لاخلاف حول عدم الحاجة الي استئناف مقابل من المستأنف عليه اذا كان غير محكوم عليه بالنسبة لاى طلب من الطلبات. ويكفي الاستئناف الاصلي لكي يتعين علي محكمة الاستئناف ان تفصل في كافة الأوجه التي كون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء تلك التي اغفلت الفصل فيها، أو فصلت فيها لغير مصلحته، مادام لم يتخل عنها (نقض ١٩٧٤/٤/٢٤ السنة ٢٥ ص ٧٣١) ، ولكن الخلاف ثار حول الحاجة الي استئناف مقابل من المستأنف عليه اذا كان محكوما عليه من محكمة أول درجة وكان الاستئناف الأصلي قد طرح علي المحكمة الاستئنافية كل القضية التي فصل فيها حكم أول درجة، ويريد المستأنف عليه من المحكمة الاستئنافية أصدار حكم أسوأ بالنسبة للمستأنف، فهل يلزمه لهذا رفع استئناف مقابل ام يكفيه الدفاع في الاستئناف الأصلي ؟ (انظر في عرض هذا الخلاف فتحي والي من ٧٤٤ وص ٧٤٥) ومثال ذلك اذا طالب زيد عمرو بتعويض قدره ألف جنيه حكمت محكمة أول درجة لصالح زيد بخمسمائة فاستأنف الحكم طالبا بالألف، فهل تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تحكم بأحقية زيد لأقل من خمسمائة أو بعدم أحقيته لأى مبلغ رغم عدم رفع عمرو لاستئناف مقابل؟ هذا ما يراه البعض، يؤيده أن محكمة ثاني درجة تعيد نظر القضية من جديد اى تعيد بحث وجود ومقدار هذا الحق ، وقد طرحا أمام المحكمة الاستئنافية بالاستئناف الأصلى. فيكفى اذن أن يقف المستأنف عليه موقف المدافع للحصول من المحكمة

الاستئنافية على حكم لصالحه أكثر من حكم أول درجة (أنظر فى عرض هذا الرأى: فتحى والى - ص ٧٤٥ والمراجع المشار اليها فيه). ولكن الراجح فى الفقة والقضاء أنه فى كل حالة يكون المستأنف عليه الأصلى محكوما عليه ويريد تغيير الحكم المستأنف لصالحه فانه يجب أن يرفع استئنافا مقابلا ، ذلك أن الطعن يجب ألا يضر من رفعه (نقض ١٩٧٣/٢/٢١ - السنة ٢٤ ص ٣٠٧ ، نقض ١٩٦٥/٣/٤ - السنة ١٦ ص ٢٧٣ ، فتحى والى ص ٧٤٥).

وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ مرافعات - محل التعليق - فان الاستئناف المقابل يرفع بأحد طريقين :

الطريق الأول: بالاجراءات المعتادة لرفع الاستئناف أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة . ويجب أن تتضمن بيانات صحيفة الاستئناف وأن تعلن للمستأنف الأصلى وفقا لقواعد اعلان صحيفة الاستئناف الأصلى وبمراعاة مواعيده. ويجوز اعلان صحيفة الاستئناف المقابل فى الموطن المختار الذى حدده المستأنف الأصلى فى صحيفة استئنافه والفرض أن الموطن قد اختير فى البلدة التى بها مقر المحكمة ولكن اذا حدث وكان فى بلدة أخرى ، فهذا لا يمنع من صحة أعلانه بالاستئناف المقابل فى هذا الموطن ، اذ تحديد الموطن المختار بالبلدة التى بها مقر المحكمة مقرر لمصلحة المستأنف عليه الأصلى لا المستأنف (نقض مدنى ١٩٦٨/٤/٢٣ - السنة ١٩ ص ٨٢٦ ، فتحى والى ص ٧٥٤).

الطريق الثاني: بمذكرة مكتوبة يقدمها المستأنف عليه بشرط أن تشتمل على أسباب الاستئناف المقابل.

ويلاحظ أنه ليس للمستأنف عليه رفع استئناف مقابل بغير هذين الطريقين ، فلا يجوز - على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للطلبات العارضة - رفع استئناف مقابل بابدائه شفاهة فى الجلسة (نقض ١٩٦٤/٣/٥ - السنة ١٥ ص ٣١٥) ، فان رفع بابدائه شفويا فى الجلسة ، كان غير مقبول ، وان كان هذا لا يمنع من اعادة رفعه من جديد باجراءات صحيحة مادام باب المرافعة لم يقفل (نقض ١٩٨٢/٣/٨ - فى الطعن ٩٣٥ لسنة ٤٨ قضائية).

وسواء رفع الاستئناف المقابل بالاجراءات المعتادة لرفع الاستئناف أو بمذكرة مكتوبة ، فانه لا يقبل بعد قفل باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى ، فاذا أعيد فتح باب المرافعة ، فانه يمكن تقديم استئناف مقابل الى حين قفله مرة أخرى.

فوفقا للفقرة الأولى من المادة ٢٣٧ مرافعات - محل التعليق - يتعين أن يبدى الاستئناف المقابل قبل اقفال باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى والا كان غير مقبول، ويلاحظ أنه يتعين أن يقوم المستأنف عليه بدفع الرسم المقرر والا حكم بعدم قبول استئنافه المقابل أيضا. واذا قررت المحكمة " حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات فى ميعاد معين " فلا يعيد باب المرافعة مقفولا ، ومن ثم يجوز ابداء الاستئناف المقابل قبل انتهاء الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات وذلك لأن عبارة

" حجز القضية للحكم " لا تعنى أن باب المرافعة قد قفل فهو لا يقفل الا اذا انتهت المرافعة فعلا سواء كانت قد تمت مشافهة أم كتابة ، ففى هذه اللحظة فقط يكون الاستئناف صالحا للحكم فيه . فالعبرة هى بقفل باب المرافعات فعلا ولا يعتد بالحد الذى رسمته المحكمة لها فمتى أجازت تقديم مذكرات تكميلية فانها تكون قد سلمت ضمنا بأن باب المرافعة مازال مفتوحا ، وسلمت بأن مرافعات الخصوم مازالت فى حاجة الى استيفاء(أحمد أبو الوفا = التعليق ص ٨٩٧ ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ فى الطعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤٧ قضائية وفيه قضت محكمة النقض بجواز قبول الاستئناف الفرعى بمذكرة معلنة للمستأنف فى خلال الأجل المحدد لتقديم المذكرات).

وينبغى ملاحظة أنه يشترط حتى يكون الاستئناف مقابلا أن يرفع خلال ميعاد الاستئناف وألا يكون رافعه قد قبل الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى وألا يكون باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى قد قفل كما ذكرنا ، اذ بأقفال باب المرافعة يكون الاستئناف الأصلى قد تهيأ للحكم فيه ويكون قبول الاستئناف المقابل بعد ذلك من شأنه تعطيل الفصل فى الاستئناف الأصلى (عبد المنعم حسنى ص ٦٧٥) ، ويعتبر باب المرافعة مقفولا اذا أصدرت المحكمة قرارا صريحا بذلك أو اذا بدأت في المداولة بأن حددت جلسة للنطق بالحكم (أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام ص ٨٤).

وتتلخص الشروط اللازمة لرفع الاستئناف المقابل فى أربعة شروط أولها أن يكون هناك استئناف أصلى فلا يرفع عن حكم لم يسبق استئنافه

ولا يتناول طلبات قضى فيها لمصلحة خصم لم يستأنف ، ولا يرد تبعا لذلك على غير الحكم موضوع الاستئناف الأصلى ولو كان صادرا بين الطرفين (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ - السنة ١٥ ص ١٢٤٨) واذا ضمت دعويان فالاصل أن ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد لا يفقدهما ذاتيتهما ، ومن ثم فانه اذا رفع استئناف عن الحكم الذى يصدر فيهما بالنسبة لما قضى به فى أحداهما لم يكن للمستأنف عليه رفع استئناف مقابل أو فرعى عن ذات الحكم بالنسبة لما قضى به فى الدعوى الأخرى (نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ - السنة ٣ - ص ١١٠٠) أما اذا كانت الدعويان متحدتين فى الطلبات والسبب والخصوم فانهما تصبحان بالضم مندمجتين وتفقد كل منهما ذاتيتها واستقلالها ومن ثم يجوز فى الاستئناف المرفوع عن الحكم بالنسبة الى أحدهما رفع استئناف مقابل أو فرعى عما قضى به نفس الحكم فى الدعوى الأخرى (نقض ١٩٧٢/٥/١٢ - السنة ٢٣ ص ٩٢٦). ومن ناحية أخرى اذا تناول الحكم المستأنف عدة طلبات ورفع الاستئناف الأصلى عن بعضها جاز رفع الاستئناف المقابل عن بقية الطلبات (٩٧٢/٥/١٦ - السنة ٢٣ ص ٩٢٦) والشرط الثانى أن تكون لرافع الاستئناف المقابل مصلحة فى رفعه وهى تتحقق اذا كان الحكم المستأنف قد قضى فى بعض النقاط ضد المستأنف عليه أو رفض بعض طلباته كما تتحقق دائما فيما قضى به لغير مصلحته ، أما اذا كان قضى له بكل طلباته ، ولكن الحكم أهدر بعض أوجه دفاعه أو دفوعه فانها تعد مطروحة بالاستئناف الأصلى (نقض ١٩٦٨/١/٢٦ - السنة ١٩ ص ٢٥٦) والشرط الثالث ألا يكون رافع الاستئناف المقابل قد قبل الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلى فان كان قد قبله قبل ذلك اعتبر استئنافه استئنافا فرعيا. ورابع هذه

الشروط أن يرفع الاستئناف المقابل فى الميعاد المحدد لرفع الاستئناف فاذا رفع بعد مضى هذا الميعاد فى حق رافعه اعتبر استئنافا فرعيا (نقض ١٩٦٩/٢/٦ - السنة ٢٠ ص ٢٦٣). ويتضح من الشرطين الأخيرين أن كل استئناف فرعى هو استئناف مقابل ولكن كل استئناف مقابل ليس استئنافا فرعيا (انظر محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ١٢٤٧ - ١٢٤٩ ، محمد كمال عبد العزيز ص ٤٧٤ وص ٤٧٥).

وتجدر الاشارة الى أن الاستئناف المقابل لا يتبع الاستئناف الأصلى ، فالاستئناف المقابل ينشىء خصومة مستقلة عن الخصومة التى ينشئها الاستئناف الأصلى ، وهذه قاعدة يعمل بها حتى ولو رفع الاستئناف المقابل بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف (أحمد أبو الوفا - المرافعات ص ٨٦٢ و٨٦٣ ، رمزى سيف الوسيط ص ٨٤٩ ، عبد المنعم حسنى ص ٦٧٩ ، أحمد مسلم - أصول المرافعات ص ٧٠٩) ، ونتيجة لذلك يبقى للاستئناف المقابل استقلاله وذاتيته فلا يتأثر بما يرد على الاستئناف الأصلى من عيوب، بحيث اذا زال الأخير لأى سبب ، كما لو حكم ببطلان صحيفته أو نزل عنه المستأنف الأصلى، فان هذا الزوال لا يؤثر على بقاء الاستئناف المقابل ووجوب نظره والفصل فيه. فلا توجد علاقة تبعية بين الاستئناف المقابل والاستئناف الأصلى فكل منهما يجب أن يرفع في شكله القانوني الصحيح، واذا بطل الاستئناف الأصلي، أو ترك المستأنف الخصومة فيه ، فان هذا لا يؤثر فى بقاء الاستئناف المقابل وفى وجوب نظره (فتحى والى - ص ٧٤٦).

١٠٥- الاستئناف الفرعى - معناه وتبعيته للاستئناف الأصلى : الاستئناف الفرعى هو الاستئناف الذى يرفعه المستأنف عليه بعد فوات ميعاد الاستئناف فى حقه أو بعد قبوله للحكم المستأنف اذا كان هذا القبول قد تم قبل رفع الاستئناف الأصلى فاذا تم القبول بعد رفع الاستئناف الأصلى فلا يقبل الاستئناف الفرعى ، لأن علة قبول الاستئناف الفرعى تنتفى اذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى ، فعلة قبول الاستئناف الفرعى هي أن المستأنف عليه ما فوت ميعاد الطعن على نفسه أو قبل الحكم الا لاعتقاده رضاء خصمه بالحكم الصادر من محكمة أول درجة (استئناف مختلط ١٩٤٧/٢/٥ - منشور فى مجلة التشريع والقضاء ٥٩ ص ١٣١ ، أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام بند ٤٣١ ص ٧٦٦) . وقد قضت محكمة النقض بأن طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف ، يعتبر قبولا منه لذلك الحكم ، يمنعه ما اقامة استئناف فرعى بطلب تعديل هذا الحكم (نقض ١٩٦٥/٣/٤ - السنة ١٦ ص ٢٧٣) ، ومن ثم يحسن بالمستأنف عليه أن يلتزم الصمت فى دفاعه حتى اقفال باب المرافعة فى الاستئناف ، وعندئذ أما أن يقيم استئنافا فرعيا أو يطالب بتأييد الحكم المستأنف ، حسب ما يتبينه من سير الخصومة فى الاستئناف (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٨٩٨).

وقد قدر المشرع أن أحد الخصمين فى الدعوى الأصلية - والفرض أن كليهما محكوم له ومحكوم عليه - قد يفوت ميعاد الاستئناف على نفسه أو يرضى بالحكم ، اعتماد على أن خصمه لم يستأنفه ، وعلى تقدير أنه لا بد قد رضى به كذلك. فاذا خاب ظنه أو تقديره ورفع خصمه

استئنافا فى الميعاد ، وجد نفسه فى موقف من الظلم أن يبقى فيه . ولذلك أباح له المشرع رغم تفويته لميعاد الاستئناف أو رضاءه بالحكم ابتداء، أن يعود فيرفع استئنافا مقابلا أسماه المشرع ، بسبب ارتباطه بالاستئناف الأصلى ، استئنافا فرعيا (عبد المنعم حسنى - ص ٦٧٩).

فالاستئناف الفرعى هو استئناف مقابل (لأنه مرفوع من المستأنف عليه ردا على الاستئناف الأصلى) ولكنه يتميز بأنه مرفوع بعد فوات ميعاد الاستئناف أو ممن قبل الحكم الابتدائى. والحكمة فى السماح للمستأنف عليه برفع استئناف فرعى بعد أن يكون قد فوت الميعاد أو قبل الحكم ، أنه انما فوت الميعاد أو قبل الحكم اعتماد على أن خصمة قد قبل الحكم ، اذا تبين أنه لم يقبله برفعه استئنافا عن الحكم فان المستأنف عليه يكون فى حل من قبوله ويكون له ان يستأنف الحكم استئنافا فرعيا.

وكل استئناف فرعى هو استئناف مقابل ، وانما ليس كل استئنافا مقابل استئنافا فرعيا ، فالاستئناف الفرعى هو صورة من صور الاستئناف المقابل كما مضت الاشارة ، نظمها القانون لايجاد توازن بين مركزى الخصمين ، ذلك أن أحد الخصمين قد يرضى عند حدوث خسارة جزئية بقبول الحكم ، فلا يطعن فيه ، فاذا قام خصمه باستئناف الحكم فان ما بنى عليه الطرف الأول قبوله الحكم لا يتحقق ، ويختل التوازن الذى أقامه الحكم المطعون فيه بين الطرفين ، ولا عادة هذا التوازن ، ينظم المشرع ما يسمى بالاستئناف الفرعى ، وبموجبه يستطيع من قبل الحكم أو فوت ميعاد الاستئناف أن يستأنف الحكم - رغم ذلك اذا كان خصمه قد رفع

استئنافا (فتحى والى - ص ٧٤٢).

ويتميز الاستئناف الفرعى عن الاستئناف المقابل بأنه يرفع بعد فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة الى من يرفعه (نقض ١٩٦٩/٢/٦ - السنة ٢٠ ص ٢٦٣) أو ممن قبل الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلى فان كان قد قبله بعد رفع الاستئناف الأصلى لم يجز له رفع استئناف فرعى ، كما مضت الاشارة (انظر : نقض ١٩٥٥/٢/٢٤ - السنة ١ ص ٨٦) ويعتبر طلبة تأييد الحكم المستأنف قبولا له يمنعه من رفع استئناف فرعى (نقض ١٩٦٥/٣/٤ - السنة ١٦ ص ٢٧٣).

ويتعين أن يرد الاستئناف الفرعى على موضوع الاستئناف الأصلى (نقض ١٩٧٩/٣/٦ - الطعن رقم ٧٧١ - لسنة ٤٥ قضائية).

والأصل أنه لا يجوز رفع الاستئناف المقابل أو الفرعى الا من المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى ، فلا يجوز لمن لم يختصم فى الاستئناف الأصلى أن يرفع استئنافا أصليا أو مقابلا (نقض ١٩٦٩/١٢/٢ - السنة ٢٠ ص ١٢٤٨) أو ممن يمثلهم الأخير فى الدعوى فيجوز رفعه من الدائنين عن الحكم الصادر ضد مدنيهم كما يجوز رفعه من غير المستأنف عليه فى حالات عدم التجزئة والتضامن والضمان . وقد اختلف فى جواز رفع المستأنف فى الاستئناف الأصلى، استئنافا مقابلا أو فرعيا ردا على الاستئناف المقابل أو الفرعى الذى يرفعه ضدة المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى فذهب رأى عدم جواز ذلك فى حين اتجه رأى آخر

الى أجازته بينما ذهب رأى ثالث الى قصر الاجازة على حالة تناول الحكم المستأنف عدة طلبات لم يتناول الاستئناف الأصلى الا بعضها ، اذ يجوز للمستأنف الأصلى أن يرفع استئنافا مقابلا أو فرعيا عما لم يكن قد استأنفه من الطلبات (راجع فى ذلك : محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ١٢٥١ ، كمال عبدالعزيز ص ٤٧٦ ، فتحى والى وعبد المنعم الشرقاوى ، المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٧٧ - هامش بند ١٣٩).

كما أن الأصل الا يوجه الاستئناف المقابل أو الفرعى الا للمستأنف الأصلى وبصفته التى أتخذها فى الاستئناف الأصلى (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ - السنة ١٨ ص ٢١٥) فلا يوجه من مستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى الى مستأنف آخر (محمد عبد الوهاب العشماوى بند ١٢٥٢ ، كمال عبد العزيز ص ٤٧٦).

ويشترط لجواز الاستئناف الفرعى فى حالة قبول المستأنف علية للحكم المستأنف أن يكون هذا القبول قد تم قبل رفع الاستئناف الأصلى ، وقد مضت الاشارة الى ذلك فيما تقدم ، أما اذا كان القبول قد تم بعد ذلك فلا يقبل الاستئناف الفرعى (نقض ١٩٥٥/٢/٢٤ - السنة ٦ ص ٧٣٤ ، ونقض ١٩٧٨/١/١٠ - الطعن رقم ٦٠٠ - السنة ٤٣ قضائية) والأساس فى ذلك أن القبول السابق على رفع الاستئناف الأصلى يعتبر مشروطا بعدم الطعن ، أما اذا رفع الطعن فقد زالت المعطيات التى قام عليها القبول ، ويصبح من ثم هذا القبول غير ذى موضوع (عبد المنعم حسنى ص ٦٨٠) وتطبيقا لذلك قضى بأن طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف

يعتبر قبولا منه لذلك الحكم مانعا من اقامة استئناف فرعى بطلب تعديل الحكم المستأنف (نقض ١٩٦٥/٣/٤ - السنة ١٦ ص ٢٧٣ ، نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ - الطعن رقم ٦١٨ - السنة ٤٧ قضائية).

ويلاحظ أن الاستئناف المقابل سواء أكان استئنافا فرعيا أم لا ، يرفع أما بالاجراءات المعتادة أى بصحيفة استئناف وأما بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف وقد نصت على ذلك المادة ٢٣٧ مرافعات محل التعليق ، فلا يجوز رفع الاستئناف المقابل - كما مضت الاشارة - ولو كان استئنافا فرعيا بابدائه شفويا فى الجلسة ، ووجهة نظر المشرع فى هذا أن للأستئناف ولو كان استئنافا فرعيا خطره باعتباره طعنا فى حكم محكمة الدرجة الأولى فاذا جاز على سبيل التيسير ألا يحصل بصحيفة استئناف فلا أقل من أن يكون بمذكرة مكتوبة تشتمل على أسبابه ، على أن رفع الاستئناف المقابل بهذا الأجراء الميسر مشروط بأن يكون ذلك قبل قفل باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى ، (رمزى سيف - بند ٦٦٢ ص ٨٥٢).

فلا يقبل الاستئناف الفرعى الا اذا رفع قبل اقفال باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى فهو لا يعدو كونه استئنافا مقابلا رفع بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى ، ومن ثم يشترط فيه - كما يشترط فى الاستئناف المقابل - أن يرفع قبل قفل باب المرافعة ، ولكنه اذا حكم فى الاستئناف الأصلى ثم ألغى هذا الحكم فى النقض ، فانه يترتب على ذلك أن تعود الخصومة ويعود الخصوم الى ما

كانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض. فيكون للمستأنف عليه أن يرفع بعد الاحالة استئنافا فرعيا عن الحكم الذى رفع عنه خصمة الاستئناف الأصلى متى توافرت الشروط اللازمة لرفعه (نقض ١٩٦٥/٣/١١ - السنة ١٦ ص ٣٠٤) وأيضا اذا أقفل باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى ثم أعيدت الدعوى للمرافعة مرة أخرى فان الاستئناف الفرعى الذى يرفع بمذكرة بعد ذلك يكون مقبولا (نقض ١٩٧٨/٣/١٨ - الطعن ٨٩٢ - السنة ٤٤ قضائية) هذا والمقرر أن حجز الدعوى للحكم مع التصريح للطرفين بتقديم مذكرات يجيز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيا فى مذكرة يعلنها للمستأنف الأصلى خلال الأجل المحدد لتقديم المذكرات (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ - الطعن ٩٤٧ السنة ٤٧ قضائية ، عبد المنعم حسنى ص ٦٨٠ و ٦٨١) ، وقد مضت الاشارة الى ذلك عند حديثنا عن الاستئناف المقابل الذى يعتبر الاستئناف الفرعى مجرد صورة منه.

ويعتبر الاستئناف الفرعى استثناء من القواعد العامة المتعلقة بميعاد الطعن أو بأثر قبول الحكم ، ولذلك فانه من المقرر أنه لا يقبل الا حيث ينص القانون صراحة على جوازه ، فيقتصر تطبيقه على استئناف الأحكام الصادرة فى المسائل المدنية والتجارية الذى تحكمة المادة ٢٣٧ مرافعات محل التعليق ، ونتيجة لذلك لا يقبل الاستئناف الفرعى بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية ، اذ لا تعرف لائحة ترتيب المحاكم الشرعية طريق الاستئناف الفرعى ولم تنص عليه ، ولذا لا محل لهذا الطريق عند الطعن فى الأحكام الصادرة فى قضايا الاحوال الشخصية الخاضعة للائحة ترتيب المحاكم الشرعية (نقض احوال شخصية ١٩٨٤/١١/٢٧ - فى الطعن

رقم ٣٦ لسنة ٥٣ قضائية ، ونقض ١٩٦٢/١١/٢٨ - السنة ١٣ ص ١٠٧٣) كذلك فان الطعن فى قرار لجان التقدير - عملا بنص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانونين رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ورقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ - أمام المحكمة الابتدائية هو فى حقيقته طعن من نوع خاص لا يرد فيه الاستئناف المقابل ولا يتبع للطعن الفرعى فى صورة طلبات عارضة (نقض ١٩٦١/١٢/٢٠ - السنة ١٢ ص ٨٠١).

فقد قرر المشرع الاستئناف الفرعى فى قانون المرافعات بالنسبة للاستئناف ومن ثم لا يجوز أن ينسحب الى غيره من طرق الطعن فى الأحكام (انظر : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٤/٤ فى الطعن رقم ٦٣١ لسنة ١٢ قضائية) ، فلا يجوز الطعن الفرعى بالنقض ، فالاستئناف الفرعى غير جائز العمل به فى الطعون بالنقض ذلك أن نص المادة ٢٣٧ مرافعات محل التعليق نص استثنائى ورد فى خصوص الاستئناف فلا يجوز القياس عليه، لأن المشرع رأى أنه ليس من المرغوب فيه أن يسهل للخصم - الذى لم ير لزوما للطعن فى الحكم بالنقض من تلقاء نفسه - طريق الطعن فيه بصفه فرعية بمناسبة طعن رفعه غيره - خاصة وأن الطعن بالنقض طريق غير عادى (نقض ١٩٨٢/١/١٦ - الطعن رقم ٧١ لسنة ٤٣ قضائية ، وانظر أيضا : نقض ١٩٧١/٦/١ السنة ٢٢ ص ٧١٦) ويلاحظ أن جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعي أمر يتعلق بالنظام العام اذ يتصل بنظام التقاضي، ولهذا فان علي المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٥/٣/٤ - السنة ١٦ ص ٢٧٣ ، ونقض ١٩٥٢/٥/٢٢ - السنة ٣ ص ١٠٠ ،

ونقض ١٩٨٤/٤/٤ - فى الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ قضائية). والاستئناف الفرعى ، شأنه شأن الاستئناف المقابل ، يجوز أن يتناول من الحكم المستأنف ما لم يرد عليه الاستئناف الأصلى ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا تناول الحكم الفصل قطعيا فى عدة طلبات ومسائل ورفع استئناف أصلى عن قضائه فى أحدها ، جاز للمستأنف عليه أن يرفع بعد فوات ميعاد الاستئناف استئنافا فرعيا يدور وجودا وعدما مع الاستئناف الأصلى ، ليس فقط عن قضاء الحكم فى هذا الطلب ، وانما أيضا عن قضائه فى الطلب والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ - السنة ٢٣ ص ٩٣٦) ، ولا يمنع هذا من قيام علاقة الارتباط بين الاستئناف الفرعى والاستئناف الأصلى (عبد المنعم حسنى ص ٦٨٢ وص ٦٨٣).

وقد نصت المادة ٢٣٧ مرافعات - محل التعليق فى عجز الفقرة الثانية منها على أن الاستئناف الفرعى "... يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله" ، ونتيجة لعلاقة التبعية بين الاستئناف الفرعى والاستئناف الأصلى ، فان قبول الاستئناف الفرعى يتوقف على قبول الاستئناف الأصلى ، فاذا حكم بعدم قبول الاستئناف الأصلى لرفعه بعد الميعاد ، كان الاستئناف الفرعى غير مقبول كذلك الأمر اذا حكم ببطلان رفع الاستئناف الأصلى أو اعتبر كأن لم يكن (فتحى والى ص ٧٤٦). ومن ناحية أخرى ، فان زوال الاستئناف الأصلى يؤدى الى زوال الاستئناف الفرعى ، ولهذا فانه اذا حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فان هذا يستتبع حتما وبقوة القانون زوال الاستئناف الفرعى (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ السنة ٧١ ص ٥٤٢

) ، كذلك الأمر اذا ترك المستأنف الأصلى استئنافه ، فالحكم بقبول هذا الترك يستتبع زوال الاستئناف الفرعى (مادة ٢٣٩ مرافعات).

فعوارض الاستئناف الأصلى التى لا تتوقف على ارادة المستأنف كبطلان صحيفته أو عدم قبوله لرفعه بعد الميعاد مثلا ، يمتد أثرها الى الاستئناف الفرعى فتزيله بدوره وقد مضت الاشارة الى ذلك آنفا ، ويسرى ذات القول ولو كان العارض مما يرجع الى ارادة المستأنف ، كما لو نزل المستأنف الأصلى عن استئنافه (رمزى سيف ص ٨٥٣ ، عبد المنعم حسنى ص ٦٨٢) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢٣٩ مرافعات بقولها " الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى.." وعلة ذلك أن الاستئناف الفرعى يرتكز على الاستئناف الأصلى لا من حيث نشوئه فحسب ، وانما من حيث بقائه أيضا ، وتطبيقا لذلك قضى بعدم قبول الاستئناف الفرعى لعدم رفع استئناف أصلى عن الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ - السنة ٣ ص ١١٠٠). وقضى أيضا بأنه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فان ذلك يستتبع حتما ويحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ - السنة ١٧ ص ٥٤٢) ، كما قضى بأن الاستئناف الفرعى يزول بزوال الاستئناف الأصلى ، ولو لم يوجد ارتباط بين الاستئنافين فى موضوعهما (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ - الطعن ١٠٥ - السنة ٤٥ قضائية) وينبغى ملاحظة أن الارتباط بين الاستئناف الأصلى والاستئناف الفرعى قاصر على هذا النطاق الذى أوضحناها فيما تقدم أما فى الموضوع فان كلا من الاستئنافين يعتبر مستقلا عن الآخر فيكون للاستئناف الفرعى كيانه المستقل شأنه شأن أى

استئناف اخر، فاذا قضي برفض الاستئنافين وطعن فى أحدهما بالنقض فان الطعن لا يتناول الا الاستئناف المرفوع عنه ولا يفيد منه إلا رافعه (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ - السنة ٢٤ ص ٩٢ ، نقض ١٩٧٩/١٢/١١ فى الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠ قضائية ، أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٩٠١ ، كمال عبد العزيز ص ٤٧٧).

كما يتعين أيضا ملاحظة أن للاستئناف المقابل أو الفرعى أثر ناقل فهو ينقل النزاع الذى يتناوله الى محكمة الدرجة الثانية ، فى حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط.

أحكام القضاء :

١٠٦- للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي بعد فوات ميعاد الاستئناف أو بعد قبوله الحكم المستأنف . مادة ٢٣٧ مرافعات . الاستئناف الفرعى لا يقبل توجيهه الى من عدا المستأنف الأصلى . (نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ - الطعن رقم ١٠١٢ - لسنة ٥٢ قضائية).

١٠٧- الاستئناف الفرعي. شرطه . المادة ٢٣٧ مرافعات . صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة. الطعن فيه من أحد المحكوم عليهم فى الميعاد ، للآخرين حق الطعن فيه بعد الميعاد أو التدخل منضمين للطاعن أو بادخالهم فى خصومة الطعن. ليس لهم ابداء طلبات تخالف أو تزيد على طلبات الطاعن فى الميعاد . مادة ٢/٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ - الطعنان رقما ١٣٥٢ و ١٣٨٤ لسنة ٥١ قضائية).

١٠٨- الاستئناف الفرعى . عدم جواز رفعة الا من المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى . تعلق ذلك بالنظام العام . أثر ذلك لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها . مادة ٣/٢٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١/٢ - الطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٠٩- اذا حكم بعدم قبول الاستئناف المقابل ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض لبحث أوجه دفاع رافع الاستئناف المقابل. (نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ - الطعنان رقما ١٣٥٢ و ١٣٨٤ سنة ٥١ قضائية - سابق الاشارة اليه آنفا).

ولكن اذا تناول الخصم عن دفاع له فى الدعوى ، فلا يترتب على ذلك زوال دليل الاثبات الذى أتخذته المحكمة تحقيقا لهذا الدفاع . (نقض ١٩٨٥/١٠/٢٤ - الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٠- اذا تعددت الطلبات في دعوى واحدة، فيجوز الاستئناف الفرعي عن طلبات لم يرد عليها الاستئناف الأصلي (نقض ١٩٨٤/٤/٤ - الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ قضائية).

١١١- ماهية القبول المانع من رفع الاستئناف الفرعى : لما كان الأصل المقرر بالمادة ٣٧٧ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢١١ من قانون المرافعات الحالى) هو عدم جواز الطعن فى الأحكام ممن

يكون قد قبلها وكان قبول أحد الخصمين الحكم الابتدائى الصادر عليه ببعض طلبات خصمه وبرفض باقيها يعتبر معلقا على قبول الخصم الآخر لهذا الحكم ، فاذا لم يقبل هذا الخصم الآخر الحكم وطعن فيه بطريق الاستئناف فان خصمه لايتقيد بسبق قبوله للحكم ويحق له الطعن فيه ايضا اما اذا كان أحد الخصمين المذكورين قد قبل الحكم بعد رفع الطعن فيه من خصمه ، فلا يجوز له بعد هذا القبول أن يطعن فى الحكم وذلك عملا بنص المادة ٣٧٧ مرافعات. وتقريرا لهاتين القاعدتين نصت الفقرة الثانية من المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢/٢٣٧ من قانون المرافعات الحالى) على أنه اذا رفع الاستئناف المقابل بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله مما يفيد بمفهوم المخالفة وأعمالا لنص المادة ٣٧٧ مرافعات أن قبول الخصم للحكم بعد رفع الاستئناف عنه من خصمه مانع له من الطعن فيه (نقض ١٩٥٥/٢/٢٤ - السنة ٦ ص ٧٣٤).

١١٢- الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات تكميلية فى فترة حجز الدعوى للحكم لا يجيز لأيهما مفاجأة خصمه بطلبات جديدة فى صورة استئناف فرعى : أنه وان كان ترخيص المحكمة للخصوم فى تقديم مذكرات تكميلية فى الأجل الذى حجزت فيه القضية للحكم من شأنه أن يخول كلا الطرفين استيفاء دفاعه فى مذكرة تكميلية الا أن هذه الرخصة لا يصح أن تجاوز الحد الذى رسمته المحكمة لها فلا يجوز اذا لأى من الخصمين أن يستغل هذه الرخصة ليفاجىء خصمه بطلبات جديدة بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير وتهيأت للحكم فيها ، ومن ثم لا تكون المحكمة

قد اخطأت اذ قالت أنها لم تقصد بالاذن فى تقديم مذكرات تكميلية لاستيفاء بعض نقط المرافعة الشفوية أن يكون للمستأنف عليه رفع استئناف فرعى فى مذكرته الختامية. (نقض ١٩٥٣/٣/٥ - السنة ٤ ص ٥٧٥).

١١٣- يشترط لقبول الاستئناف الفرعى الدعويين أن يتبع استئنافا أصليا مرفوع عن نفس الحكم : متى كانت الطلبات فى كل من الدعويين متميزة عن الأخرى سببا وموضوعا مما يجعل كلا منهما مستقلة عن الأخرى ، وكان لا يغير من هذا النظر قرار محكمة الدرجة الأولى يضم الدعويين أحداهما الى الآخرى والفصل فيهما بحكم واحد لاتحاد الخصوم فيهما لما كان ذلك فانه يكون صحيحا ما قضت به المحكمة من عدم قبول الاستئناف الفرعى المرفوع عن الحكم الصادر فى احدى الدعويين لعدم رفع استئناف أصلى عن هذا الحكم(نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ - الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٠ قضائية - السنة ٣ ص ١١٠٠).

١١٤- قبول الاستئناف الفرعى متعلق بالنظام العام : الحكم بقبول أو عدم قبول الاستئناف الفرعى أمر متعلق بالنظام العام للتقاضى فلا على المحكمة أن هى قضت من تلقاء نفسها بعدم قبوله(نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ - السنة ٣ ص ١١٠٠).

١١٥- ما هية القبول الذى يمتنع معه على المستأنف عليه رفع استئناف فرعى : أنه وان أجاز الشارع بالفقرة الثانية من المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢/٢٣٧ من قانون المرافعات الحالى) - استثناء من القواعد العامة - للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيا ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف بالنسبة اليه أو قبوله للحكم المستأنف ، فقد قصر حالة القبول على تلك التى لم تتم قبل رفع الاستئناف الأصلى لأن علة جواز الاستئناف الفرعى - وهى أن المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم الا لاعتقاده برضاء خصمه بالحكم - هذه العلة تنتفى اذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى . ويعتبر طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف قبولا منه لذلك الحكم ، ومانعا اياه من اقامة استئناف فرعى بطلب تعديل الحكم المستأنف.(نقض ١٩٦٥/٣/٤ - السنة ١٦ ص ٢٧٣).

١١٦- لا يجوز ابداء الاستئناف المقابل شفاها بالجلسة : حدد القانون طريقة رفع الاستئناف المقابل بما أورده فى المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢/٢٣٧ من قانون المرافعات الحالى) فجعله اما بالاجراءات المعتادة الخاصة برفع الاستئناف الأصلى واما بمذكرة يقدمها المستأنف عليه مشتمله على أسبابه . وقد جاء هذا النص على خلاف ما كان يقضى به قانون المرافعات الملغى (الأهلى) فى المادة ٣٥٧ من جواز ابداء الاستئناف المقابل بالطريق الذى يرفع به الطلب

الفرعي "الطلب العارض" مما كان يجوز معه ابداء هذا الاستئناف شفاهة بالجلسة. أما قانون المرافعات الجديد (الملغى) فبعد أن نص فى المادة ١٥٠ على جواز ابداء الطلبات العارضة شفاهة بالجلسة جاء فى الفصل الخاص بالاستئناف وحدد طريقة رفع الاستئناف المقابل ونص على أنها تكون اما بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسبابه مما يقطع بأنه تعمد مخالفة القاعدة التى كانت تجيز ابداء الاستئناف المقابل شفاهة بالجلسة ولم يشاء أن يتبع فى شأن رفعه ذلك الطريق الذى يرفع به الطلب العارض. (نقض ١٩٦٤/٣/٥ - السنة ١٥ ص ٣١٥).

١١٧- يجوز رفع الاستئناف الفرعى بعد حجز القضية للحكم طالما لم ينته الأجل المصرح فيه للخصوم بتقديم مذكرات بدفاعهم: للمحكمة مطلق الحق فى صدد حجز الدعوى للحكم وقفل باب المرافعة فيها واعادتها للمرافعة واذا حجزت المحكمة القضية للحكم مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات بدفاعهم فان قفل باب المرافعة فى الدعوى لا يحصل الا اذا انتهت المهلة المحددة للخصوم لتقديم مذكرات بدفاعهم ، ومن ثم يعتبر استئناف مصلحة الضرائب المقام بمذكرتها المقدمة قبل هذه المهلة مقاما وفقا لما تقضى به المادة ٤١٣ (من قانون المرافعات السابق) المقابلة للمادة ٢٣٧ من قانون المرافعات الحالى (استئناف القاهرة ١٩٦٣/٣/٢٨ - المجموعة الرسمية ٦١ ص ٣٤٦).

١١٨- متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فان ذلك

يستتبع حتما سقوط الاستئناف الفرعى : طلب سقوط الخصومة يثبت لكل ذى مصلحة من الخصوم . واذا كان المستأنف فى الاستئناف الفرعى يعتبر مدعى عليه فى الاستئناف الأصلى فانه يكون ذا مصلحة محققة فى سقوط الخصومة فى هذا الاستئناف . ولما كان الاستئناف الفرعى - على ما تقضى به المادة ٢/٤١٣ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٧ من قانون المرافعات الحالى) يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله ، فانه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فان ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى ومن ثم فلا حاجة لا ستراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى. (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ - السنة ١٧ ص ٥٤٢).

١١٩- أثر نقض الحكم على نطاق الخصومة فى الاستئناف : نقض الحكم يترتب عليه أن تعود الخصومة ويعود الخصوم الى ما كانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض ، فيكون لهم أن يقدموا الى المحكمة التى أحيلت اليها القضية من الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع ما كان لهم أن يقدموه منها قبل اصداره الا ما يكون قد سقط الحق فيه . ومن ثم يكون للمستأنف عليه أن يرفع بعد الاحالة استئنافا فرعيا عن الحكم الذى رفع عنه خصمه الاستئناف الأصلى متى توافرت الشروط اللازمة لرفعه(نقض ١٩٦٥/٣/١١ - السنة ١٦ ص ٣٠٤).

١٢٠- جواز رفع الاستئناف الفرعى عن حكم أصبح نهائيا فى حق

رافعه طالما لم يسقط حقه فى رفعه : اذ خول المشرع للمستأنف عليه رفع الاستئناف الفرعى بعد مضى ميعاد الاستئناف وبعد قبوله للحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى من خصمه فانه يكون قد أجاز استئناء رفع الاستئناف الفرعى عن حكم أصبح نهائيا فى حق رافعه،ومن ثم فان ما قررته محكمة النقض فى حكمها السابق من أن الحكم الابتدائى قد أصبح نهائيا وحائزا قوة الأمر المقضى فيه بالنسبة للطاعن لعدم رفعه استئنافا عنه فى الميعاد لا يحول دون استعماله الرخصة التى خولها له المشرع فى رفع الاستئناف الفرعى بعد الاحالة طالما لم يسقط حقه فى رفعه. (نقض ١٩٦٥/٣/١١ - السنة ١٦ ص ٣٠٤).

١٢١- موضوع الاستئناف الفرعى لا يلزم أن يتحدد نطاقه بالمسائل التى تناولها الاستئناف الأصلى : يجيز القانون رفع الاستئناف الفرعى الى ما قبل اقفال باب المرافعة متى كان المستأنف عليه لم يقبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى عنه وكان هذا الحكم يتضمن قضاء ضارا به بمعنى أن يكون قد رفض له بعض طلباته أو قضى ضدة فى أحد طلبات خصمه . واذا تناول الحكم الفصل قطعيا فى عدة طلبات أو مسائل ورفع استئناف أصلى عن قضائه فى أحدها جاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا مقابلا ليس فقط عن قضاء الحكم فى هذا الطلب وانما أيضا عن قضائه فى الطلبات والمسائل الاخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى.(نقض ١٩٦٥/٣/١١ - السنه ١٦ ص٣٠٤).

١٢٢- جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى أمر متعلق بالنظام العام للتقاضي: جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى أمر متعلق بالنظام العام للتقاضى ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز التمسك بهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض(نقض ١٩٦٥/٣/٤ - السنة ١٦ ص ٢٧٣).

١٢٣- ما هية وشروط قبول الاستئناف الفرعى : الاستئناف الفرعى هو الذى يرد به المستأنف عليه على المستأنف ، ويجوز رفعه ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة لرافعه ، ويقبل كذلك ممن قبل الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلى وهو لا يرفع الا من المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى ولا يجوز توجيهه الا الى المستأنف الأصلى بصفته التى اتخذها فلا يوجه الى مستأنف عليه آخر. (استئناف القاهر ١٩٧٣/٦/٢٣ - القضيتان ٤٣٨٩ و ٤٣٨٨ - السنة ٨٩ قضائية).

١٢٤- الاستئناف المقابل أو الفرعى والمستأنف عليه فيهما : الأصل ألا يوجه الاستئناف المقابل أو الفرعى إلا للمستأنف الأصلى ، فلا يوجه من المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى الى مستأنف عليه آخر والا كان غير مقبول قانونا . ولا يقدح فى سلامة هذا النظر القول بأن المستأنفين فرعيا قد أدخلا المستأنف الأصلى فى استئنافهما ، اذ الواضح أنهما لم يوجها اليه أية طلبات فى هذا الاستئناف وانما طلبا أن يصدر الحكم فى مواجهته فقط. وعلى ذلك فان الاستئناف الفرعى يكون من

حيث الواقع والطلبات التى تضمنها مرفوعا ضد المستأنف عليه الثانى فى الاستئناف الأصلى وهو ما لايجوز قانونا . (استئناف القاهرة ١٩٧٢/١٢/٢٣ - القضية ٢٥٨١ - السنة ٨٨ قضائية).

١٢٥- مدى ارتباط الاستئناف الفرعى بالاستئناف الأصلى : اذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف الفرعى المرفوع عن الحكم الصادر فى احدى الدعاوى على أساس أن الاستئناف الأصلى المرفوع من المطعون عليه انما كان عن دعوى أخرى فقط ، والاستئناف الفرعى سالف البيان المرفوع من الطاعن قد أقيم بعد الميعاد ، وذلك تأسيسا منه على استقلال كل من الدعويين عن الأخرى ، فى حين أن الدعويين ضما الى بعضهما وموضوع الطلب فى أحداهما هو موضوع الطلب فى القضية الأخرى - فضلا عن اتحادهما سببا وخصوما - وأنهما بذلك مندمجان وتفقد كل منهما استقلالها، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وحجب نفسه عن نظر الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن ، وقضى بسقوط حقه رغم شمول الاستئناف الفرعى للدعويين معا ، يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ - السنة ٢٣ ص ٩٢٦).

١٣٦- الاستئناف الفرعى يقبل ولو رفع بعد فوات ميعاد الاستئناف: متى كان الثابت أن المطعون ضده أقام استئنافه بالاجراءات المعتادة لرفع الاستئناف وأثناء نظر الاستئناف المرفوع من الطاعنة وقبل اقفال باب المرافعة فيه ، فان استئناف المطعون ضده يكون مقبولا على اعتبار أنه استئناف فرعى ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بأن هذا الاستئناف قد رفع بعد الميعاد غير منتج(نقض ١٩٦٩/١/٣٠ - السنة ٢٠ ص ٢٢٣).

١٣٧ - الاستئناف الفرعى - لا ينشىء خصومة مستقلة عن الخصومة فى الاستئناف الأصلى - لا حاجة لمحكمة الموضوع الى التقرير بضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد: الاستئناف الفرعى لا ينشىء خصومة مستقلة عن الخصومة التى ينشئها الاستئناف الأصلى ، وينقل النزاع برمته الى محكمة الدرجة الثانية ويصبح لها سلطة الفصل فيه من كافة وجوهه . واذ كان الحكم المطعون فيه قضى فى الاستئنافين الأصلى والفرعى ويبين منه اسم المحكوم له والمحكوم عليه ومبلغ التعويض المحكوم به الذى كان مثار النزاع فى الاستئنافين . دون حاجة الى قرار من المحكمة بضم الاستئناف الفرعى الى الاستئناف الأصلى ليصدر فيهما حكم واحد ، ذلك أن الاستئناف الفرعى - على ماسبق البيان - لا ينشىء خصومة مستقلة عن الخصومة فى الاستئناف الأصلى فهو يتبعه ويزول بزواله فإنه لا يكون قد شاب منطوق الحكم المطعون فيه غموض أو ابهام(نقض ١٩٧٨/١٢/٧ - السنة ٢٩ ص ١٨٦٥).

١٢٨- اجازة رفع الاستئناف الفرعى - لا شأن لها بقضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن : مفاد نص المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات من وجوب اختصام باقى الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة لهم فى حالة الطعن فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة وما تخوله المادة ٢٣٧ من ذات القانون للمستأنف عليه من اقامة استئناف فرعى يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى انما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته لا شأن لهما باجراءات ومراحل الطعن الأخرى وبالتالى فلا شأن لهما بقضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن(نقض ١٩٧٨/١١/٨ - الطعن رقم ٩٠٩ - السنة ٤٤ قضائية).

١٢٩ - الاستئناف الفرعى - جواز رفعه بعد فوات ميعاد الاستئناف : أجازت المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق المنطبق على الدعوى للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا فرعيا فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف وبينت طريقة رفع هذا الاستئناف بأن يكون بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الاستئناف الأصلى المرفوع من المطعون عليهم وبعدم قبول استئناف الطاعنه لسقوطه بفوات الميعاد ، فانه يكون قد خالف القانون(نقض ١٩٧٤/٥/٥ - السنة ٢٥ ص ٨٠٤).

١٣٠- الاستئناف الفرعى - ابدائه شفاهة بالجلسة - عدم قبوله : ومن حيث أنه فى خصوص الاستئناف المقابل الذى أقامه المستأنف عليه ، فهو فى حقيقته استئناف فرعى لرفعه بعد ميعاد الاستئناف بصريح نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ مرافعات وقد تنكب فيه المستأنف السبيل الصحيح لأنه يرفع - طبقا لنص الفقرة الأولى من ذات المادة المذكورة - باحدى طريقتين أولاهما- الاجراءات المعتادة فى رفع الاستئناف ، وثانيهما - بمذكرة تقدم عند نظر الاستئناف مشتملة على الأسباب ، ولايجوز رفعه بأبدائه شفاهة فى الجلسة (نقض ١٩٦٤/٣/٥ س ١٥ ع ١ص ٣١٥) واذ كان قبول أو عدم قبول الاستئناف المقابل أو الفرعى يتعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ - السنة ١ ص ١٦٢ رقم ٢٠٩) فيتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بغير الطريق القانونى (شمال القاهرة الابتدائية ١٩٧٣/١١/٢٨ - القضية ٧١/٤٩٤ مدنى مستأنف).

١٣١- الحكم فى دعوى الضمان - لا يعتبر مستأنفا تبعا لاستئناف الحكم فى الدعوى الأصلية - الاستئناف الفرعى - ماهيته : وحيث أنه عن دعوى الضمان فانها لا تعتبر مستأنفة تبعا لاستئناف الدعوى الأصلية لأن المستأنف ليس هو طالب الضمان ولكنه المدعى فى الدعوى الأصلية - كما أن محامى الحكومة عندما ذكر بجلسة ١٩٨٠/١٠/١٥ أنه مستأنف دعوى الضمان بصفته وكيلا عن وزير الزراعة فان هذا يخالف القانون لأن الاستئناف الفرعى يجب أن يرفع من مستأنف عليه أصلى والسيد وزير الزراعة ليس مستأنفا عليه كما أن الاستئناف الفرعى يقام بأخذ طريقين

اما بصحيفة تودع قلم الكتاب واما بمذكرة - ولا يجوز رفع الاستئناف الفرعى بابدائه شفاهة بالجلسة لكل هذا يتعين القضاء بعدم قبول دعوى الضمان (استئناف القاهرة ١٩٨١/٣/١٩ - القضية رقم ٩٣٦ لسنة ٥٧ قضائية).

١٣٢ - طلب تأييد الحكم المستأنف - اعتباره قبولا لهذا الحكم - عدم جواز الاستئناف الفرعى : طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف - اعتباره قبولا للحكم المستأنف - أثره عدم جواز اقامته استئنافا فرعيا عنه - تعلق ذلك بالنظام العام (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ - طعن رقم ٦١٨ - السنة ٤٧ قضائية).

١٣٣ - متى كان الثابت من الأوراق أن كلا من المطعون عليهما الثانية والرابع كان حاضرا فى الدعوى الابتدائية - دعوى اثبات وراثة - وقد حكم عليه من محكمة أول درجة لمصلحة مورث الطاعنين بأن الأخير زوج المتوفاه ويستحق نصف تركتها فرضا - ولم يستأنف أى منهما هذا الحكم ، ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩٣١ لا تزال هى الأصل الأصيل الذى يرجع اليه فى التعرف على أحوال استئناف الأحكام وضوابطه واجراءاته ، وهى لا تعرف طريق الاستئناف الفرعى ولم تنص عليه ، وكان لا يصح فى صورة الدعوى المطروحة اعتبار المطعون عليهما الأولى والثالث - اللذين استأنفا الحكم المشار اليه - نائبين عن باقى الورثه وهما المطعون عليهما الثانية والرابع اللذين لم يستأنفا الحكم الابتدائى ، ذلك أن القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثه يقصد بها

اقتضاء ما للميت وقضاء ما عليه من تكاليف وديون ووصايا ، والدعوى الحالية هى مطالبة بميراث يشترط لاستحقاقه الوفاة ، فلا تسرى عليها تلك القاعدة، ومن ثم يكون هذا الحكم قد حاز قوة الشيء المقضى بالنسبة اليهما بعدم طعنهما فيه بالاستئناف ، ولا يفيدان من الاستئنافين المرفوعين من المطعون عليهما الأولى والثالث واذ خالف الحكم المطعون فيه هذه الحجية بالغائه الحكم المذكور الذى أصبح نهائيا فى حقهما ، فانه يكون قد أخطأ تطبيق القانون ويتعين لهذا نقضه فيما قضى به لصالحهما(نقض ١٩٧٥/٦/١١- الطعنان رقما ٣٩ و ٤٥ لسنة ٤٠ قضائية أحوال شخصية - س ٢٦ ص ١١٨٠ ، نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ - الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٠ قضائية أحوال شخصية - س ١٣ ص ١٠٧٣).

١٣٤ - وان كانت المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة١٩٣٩ تنص على أنه يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار لجنة التقدير أمام المحكمة الابتدائية وكان التعديل الذى أجرى عليها صدر به القانونان رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ورقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ يحمل مظنة اعتبار الطعن فى قرار لجنة الطعن استئنافا ، الا أنه فى حقيقته طعن من نوع خاص يتميز باجراءات معينة ومواعيد محددة (وهو ما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢) ومن ثم فان الطعن على قرار اللجنة من جانب الممول لا يرد عليه " الاستئناف المقابل " ولا يتسع للطعن الفرعى فى صورة طلبات عارضة من قبل مصلحة الضرائب بل يتعين عليها أن تسلك الطريق الذى رسمه القانون للطعن على قرار اللجنة والا كان طعنها غير مقبول.

(نقض ١٩٦١/١٢/٢٠ الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٢٦ قضائية - س ١٢ ص ٨٠١).

١٣٥ - أن القانون لم يشترط لرفع الاستئناف الفرعى الأوضاع التى نص عليها فى المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات (القديم) لتقديم الاستئناف الأصلى ، فيجوز تقديمه شفاها أو بمذكرة مكتوبة يبدى فيها المستأنف عليه هو الآخر تظلمه من قضاء الحكم المستأنف.

(نقض ١٩٤٦/٤/٤ - الطعن رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية).

١٣٦ - ما يجوز استئنافه باستئناف أصلى يجوز استئنافه فرعيا فاذا كان الحكم الابتدائى الذى استأنفه المطعون ضده وان قضى فى منطوقه لمصلحة الطاعن برفض طلب الزامه بالريع الا أنه تضمن فى الوقت ذاته قضاء ضارا به وذلك فيما قضى به فى أسبابه المكملة للمنطوق والمتصلة به اتصالا حتميا من أحقية المطعون ضده ككفيل فى الرجوع عليه بما أداه لدائنيه بعد الصلح. وكان هذا الذى قضى به الحكم قد اعتبرته محكمة النقض فى الطعن السابق قضاء قطعيا فى أصل الحق المتنازع عليه وهو حق الرجوع ومنهيا للنزاع فى هذا الشق من الخصومة وأجازت استئناف هذا القضاء على استقلال فان مؤدى هذا الذى قررته محكمة النقض أن يكون هذا القضاء مما يجوز للطاعن رفع استئناف فرعى عنه مقابلا للاستئناف الذى رفعه عليه خصمه المطعون ضده.

(نقض ١٩٦٥/٣/١١ - الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ قضائية - س ١٦ ص ٣٠٤).

١٣٧ - اذ كان يبين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٩٧٧/٢/٩ أن مورث المطعون ضدهما قدم مذكرة دفع فيها ببطلان صحيفة الاستئناف الأصلى وباعتباره كأن لم يكن وطلب الحكم برفضه وتأييد الحكم المستأنف ثم قدم بجلسة ..... مذكرة باستئناف الحكم الابتدائى فرعيا وطلب تعديله والقضاء بمعونة ماليه بواقع مبلغ ..... شهريا وبالزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ..... متجمد هذه المعونة وغرامة تأخير بواقع ١ ٪ عن هذا المبلغ عن كل يوم اعتبار من ..... الى ..... وبواقع ١ ٪ عن كل شهر اعتبارا من ..... الى تمام السداد بما يزيد على ما قضى له ابتدائيا ، لما كان ذلك وكان ما طلبه مورث المطعون ضدهما من بطلان صحيفة الاستئناف الأصلى وباعتبار هذا الاستئناف كأن لم يكن وتأييد الحكم المستأنف يعتبر قبولا منه لذلك الحكم مانعا من اقامة استئناف فرعى بطلب التعديل ، ذلك أنه وان كان الشارع قد أجاز بالفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات - استثناء من القواعد العامة - للمستأنف عليه أن يرفع استئناف فرعيا فى مواجهة المستأنف ولو بعد قبوله الحكم المستأنف ، الا أن حقه فى رفع الاستئناف الفرعى فى هذه الحالة مقصورا على ما اذا كان قبوله للحكم المستأنف قد تم قبل رفع الاستئناف الأصلى لا بعده ، باعتبار أن العلة فى اجازة الاستئناف الفرعى حينئذ ، هى أن المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن وقبل الحكم الا لاعتقاده برضاء خصمه بالحكم الصادر ، فاذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى ، فان هذه العلة تكون

قد انتفت بما يسقط حقه فى الاستئناف فرعيا، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ قبل الاستئناف الفرعى وقضى بتعديل الحكم المستأنف على الرغم من أن رافعه كان قد قبل الحكم بعد الاستئناف الأصلى فانه يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٨١/٤/٢٦ - الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٦٥/٣/٤ - الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٠ قضائية س ١٦ ص ٢٧٣ ، نقض ١٩٧٨/١/١٠ - الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٣ قضائية - س ٢٩ ص ١٢٦).

١٣٨ - لا يجوز رفع استئناف مقابل عن حكم غير الحكم الذى يتناوله الاستئناف الأصلى.

(نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ - الطعن رقم ٥ لسنة ٣٠ قضائية - س ١٥ ص ١٢٤٨).

١٣٩ - حدد القانون طريقة رفع الاستئناف المقابل بما أورده فى المادة ٤١٣ من قانون المرافعات (السابق) فجعله اما بالاجراءات المعتادة الخاصة برفع الاستئناف الأصلى واما بمذكرة يقدمها المستأنف عليه مشتملة على أسبابه. وقد جاء هذا النص على خلاف ما كان يقضى به قانون المرافعات الملغى فى المادة ٣٥٧ من جواز ابداء الاستئناف المقابل بالطريق الذى يرفع به الطلب الفرعى " الطلب العارض " مما كان يجوز معه ابداء هذا الاستئناف شفاهة بالجلسة. أما قانون المرافعات الجديد فبعد أن نص فى المادة ١٥٠ على جواز ابداء الطلبات العارضة شفاهة بالجلسة جاء فى الفصل الخاص بالاستئناف حدد طريقة رفع الاستئناف المقابل ونص على أنها تكون اما بالاجراءات المعتادة أو

بمذكرة مشتملة على أسبابه ، مما يقطع بأنه تعمد مخالفة القاعدة التى تجيز ابداء الاستئناف المقابل شفاهة بالجلسة ولم يشأ أن يتبع فى شأن رفعه ذلك الطريق الذى يرفع به الطلب العارض.

(نقض ١٩٦٤/٣/٥ - الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٩ قضائية - س ١٥ ص ٣١٥).

١٤٠ - يشترط لاعلان الطعن فى المحل المختار وفقا للمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١٤ من القانون الحالى أن يكون الخصم قد اتخذ هذا المحل فى ورقة اعلان الحكم ، لما في تعيين هذا المحل من قيام قرينة قانونية على قبول اعلانه بالطعن فيه ولو لم يصرح بذلك ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليهم لم يعلنوا الشركة الطاعنه بالحكم المستأنف وبالتالى لم يفصحوا عن رغبتهم فى اتخاذ محل مختار لهم وكانت الشركة الطاعنة قد اعلنتهم مع ذلك بصحيفة استئنافها فى مكتب المحامى الذى كان يمثلهم أمام محكمة أول درجة فان هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا ، ولا يغير من ذلك أن يكون المطعون عليهم قد أعلنوا الطاعنة باستئناف مقابل بعد أن رفعت استئنافها متخذين مكتب هذا المحامى محلا مختارا لهم ، ذلك أن اتخاذهم المحل المختار فى هذه الحالة لا يتحقق به ما اشترطه الشارع لصحة اعلان الطعن من وجوب اتخاذ المحل فى ورقة اعلان الحكم ، ولا يعتبر قرينة قانونية على قبول الاعلان فيه انما يدل فقط على رغبة المطعون عليهم فى اعلانهم بالأوراق القضائية المتعلقة باستئنافهم المقابل فى المحل المذكور.

(نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ - الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٣٦ قضائية - س ٢١ ص ٩٤١).

١٤١ - المقرر قانونا أنه لا يملك رفع الاستئناف المقابل أو الفرعى غير المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى ، واذ كان المطعون عليه الأول قد رفع الاستئناف الأصلى رقم ..... ضد الطاعن وحده للحكم بالغاء قرار التقدير الصادر من مجلس نقابة المحامين ، كما أقام باقى المطعون عليهم الاستئناف رقم ..... بذات الطلبات ، فان هذا الاستئناف لا يعتبر مقابلا للاستئناف الأول.

(نقض ١٩٧٩/٢/٨ - الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢ قضائية - س ٣٠ ص ٥١١ ع ١ ، نقض ١٩٦٩/١٢/٢ - الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٥ قضائية - س ٢٠ ص ١٢٤٨ ، نقض ١٩٧٤/٥/٥ - الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٣٦ قضائية - س ٢٥ ص ٨٠٤).

١٤٢ - المادة ٢/٤١٣ من قانون المرافعات (السابق) صريحة فى أنه اذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله.

(نقض ١٩٦٩/٢/٦ - الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٤ قضائية - س ٢٠ ص ٢٦٣).

١٤٣ - متى وجه الاستئناف الفرعى الى الطاعنة - رافعة

الاستئناف الأصلى - بصفتها الشخصية وبصفتها نائبة عن زوجها فانه يكون مقبولا بالنسبة لها بصفتها الأولى وهى الصفة التى رفعت بها استئنافها الأصلى ويكون لمحكمة الاستئناف أن تنظره على هذا الاعتبار وليس للطاعنة مادامت تنكر نيابتها فى التقاضى عن زوجها السابق أن تثير أمر بطلان الاستئناف الموجه اليه.

(نقض ١٩٦٧/١/٢٦ - الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٠ قضائية - س ١٨ ص ٢١٥).

١٤٤ - اذ خول المشرع للمستأنف عليه رفع الاستئناف الفرعى بعد مضى ميعاد الاستئناف وبعد قبوله للحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى من خصمه ، فانه يكون قد أجاز استثناء رفع الاستئناف الفرعى عن حكم أصبح نهائيا فى حق رافعه . ومن ثم فان ما قررته محكمة النقض فى حكمها السابق من أن الحكم الابتدائى قد أصبح نهائيا وحائزا قوة الأمر المقضى فيه بالنسبة للطاعن لعدم رفعه استئنافا عنه فى الميعاد لا يحول دون استعماله الرخصة التى خولها له المشرع فى رفع الاستئناف الفرعى بعد الاحالة طالما لم يسقط حقه فى رفعه.

(نقض ١٩٦٥/٣/١١ - الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ قضائية - س ١٦ ص ٣٠٤).

١٤٥ - تنص المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات على أنه " يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا

بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه ، فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف وبعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر الاستئناف فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله". وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم - المستأنف عليهم - رفعوا استئنافهم المقابل بعد أن أودع الخبير تقريره بمذكرة مشتملة علي أسباب استئنافهم بجلسة المرافعة ، فانه يعد استئنافا فرعيا فى حكم المادة ٢٣٧ مرافعات ولا يغير من ذلك سابقة اقفال باب المرافعة فى الدعوى طالما أنها قد أعيدت للمرافعة مرة أخرى واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى قبول هذا الاستئناف فانه لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٧٨/٣/١٨ - الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٤ قضائية - س ٢٩ ص ٨٠٢).

١٤٦ - اذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم الأربعة الأول دفعوا بعدم قبول الدعوى - بأحقية الطاعن للمنشآت التى أقاموها مستحقة الازالة - لأن الطاعن لا يمتلك الأرض التى أقاموا عليها المنشآت وأضافوا بأنهم كانوا حسنى النية عند اقامتها وقضت محكمة أول درجة برفض هذا الدفع وندبت خبيرا لتقدير قيمة المنشآت على أساس أن المطعون عليهم الأربعة الأول أقاموا البناء بحسن نية ، ثم قضت بعد تقديم تقرير الخبير بأحقية الطاعن للمنشآت مقابل دفعه مبلغ ١٢٠٠ ج للمطعون عليهم فاستأنف الطاعن هذا الحكم طالبا أحقيته للمنشآت

مستحقة الازاله ، ثم أقام المطعون عليهم الأربعة الأول استئنافا فرعيا بعد مضى ميعاد الاستئناف طالبين زيادة المبلغ المحكوم به لأن محكمة أول درجة فاتها أن تضيف قيمة الزيادة فى ثمن الأرض بسبب ماعاد عليها من تحسين ، ثم عدلوا طلباتهم الى طلب الغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه بما فى ذلك الحكم الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى ، واذ كان الطاعن قد تمسك بأن الطلب الذى أبداه المطعون عليهم بتعديل مقابل المنشآت يعتبر قبولا منهم للحكم برفض الدفع ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بما مفاده أنه أجاز النظر فى الدفع بعدم القبول تأسيسا على أن المطعون عليهم كان لهم أمام محكمة أول درجة دفاع أصلى هو عدم ملكية الطاعن للأرض التى أقيمت عليها المنشآت ودفاع احتياطى هو تقدير قيمة المبانى مستحقة البقاء ، وأن استئنافهم الفرعى للحكم فى الدفاع الاحتياطى لا يمنع المحكمة من نظر الدفاع الأصلى الذى يعتبر مطروحا رغم رفع الاستئناف الفرعى بطلب زيادة مقابل المنشآت ، وهو من الحكم قول غير صحيح فى القانون ، ذلك أن الدفاع الأصلى من المطعون عليهم لا يعتبر معروضا على محكمة الاستئناف للفصل فيه متى صدر منهم ما يفيد تنازلهم عنه.

(نقض ١٩٧٨/١/١٠ - الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٣ قضائية - س ٢٩ ص ١٢٦).

١٤٧ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف الفرعى المرفوع عن الحكم الصادر فى احدى الدعاوى على أساس أن الاستئناف الأصلى المرفوع من المطعون عليه انما

كان عن دعوى أخرى فقط ، وأن الاستئناف الفرعى سالف البيان المرفوع من الطاعن قد اقيم بعد الميعاد ، وذلك تأسيسا منه على استقلال كل من الدعوتين عن الأخرى، فى حين أن الدعوتين ضما الى بعضهما، وموضوع الطلب فى احداهما هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى - فضلا عن اتحادهما سببا وخصوما - وأنهما بذلك تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر ، وحجب نفسه عن نظر الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن ، وقضى بسقوط حقه فيه رغم شمول الاستئناف الفرعى للدعوتين معا ، يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٦/٥/١٩٧٢ - الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٧ قضائية - س ٢٦ ص ٩٢٦).

١٤٨ - اذا صدر حكم أجيب فيه الخصم الى بعض طلباته أو قضى فيه لكل من الخصمين على الآخر بكل أو بعض طلبات خصمه ، فانه يجوز لكل من الخصمين أن يستأنف هذا الحكم ، فاذا رفع الاستئنافان فى الميعاد ولم يكن أحد المستأنفين قد قبل الحكم الابتدائى ، فان كل استئناف منها يكون استئنافا أصليا مستقلا ، أما اذا استأنف أحد الخصمين الحكم فقد أجاز المشرع فى المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا يرد به على الاستئناف الأصلى بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه ، فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف وبعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر الاستئناف

فى هذه الحاله استئنافا فرعيا ، يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله. وإذ كان طالب الاستحقاق والمدين المنفذ عليه لا يعتبر أحدهما محكوما له علي الآخر ومحكوما عليه له فى نفس الوقت فى حكم مرسى المزاد ، وانما يعتبر كل منهما محكوما عليه فيه لصالح طالب التنفيذ والراسى عليه المزاد ، فلا يتصور أن يكون استئناف أحدهما دفاعا فى استئناف الآخر وردا عليه ومن ثم فانه لا يجوز لأحدهما أن يرفع استئنافا مقابلا أو فرعيا أثناء نظر الاستئناف الأصلى المرفوع من الآخر . ولئن كان التكييف القانونى الصحيح لاستئناف الطاعن الأول - المدين المنفذ عليه - المرفوع بمذكرة عن حكم مرسى المزاد أثناء نظر استئناف الطاعنه الثانية مدعية الاستحقاق لذلك الحكم ، هو أنه استئناف انضمامى فى حكم المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات السابق ، المقابلة للمادة ٢١٨ من قانون المرافعات الحالى ، باعتبار أن بطلان حكم مرسى المزاد موضوع غير قابل للتجزئة ، الا أنه لا يجدى الطاعن الأول النعى على الحكم المطعون فيه خطأه فى القضاء بعدم قبول استئنافه شكلا تأسيسا على أنه استئناف أصلى رفع بعد الميعاد وبغير الطريق القانونى ذلك أن نص المادة المذكورة صريح فى أن الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن انما يكون أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه ، منضما اليه فى طلباته ، مما مفاده أن هذا الطعن يتبع الطعن الأصلى ، ويزول بزواله . واذ كان الحكم المطعون فيه قد أنتهى صحيحا الى القضاء بعدم جواز الاستئناف الأصلى المرفوع من الطاعنه الثانية ، فانه يترتب على ذلك زوال الاستئناف الانضمامى الذى رفعه الطاعن الأول منضما الى الطاعنة الثانية فى طلباتها ، وهو ما يتساوى في

نتيجته مع الحكم بعدم قبوله شكلا.

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ - الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٣٩ قضائية - س ٢٦ ص ٦٧٥).

١٤٩ - القضاء بعدم قبول الاستئناف الفرعى لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون لا يحول دون رفع استئناف فرعى من جديد باجراءات صحيحة طالما لم يقفل باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى لأن القضاء بعدم قبول الاستئناف لرفعه بغير الطريق القانونى لا تستنفذ به المحكمة ولايتها فى نظر الموضوع لتعلقه بشكل الاجراءات وتقتصر حجيته على رفع الاستئناف الفرعى من جديد بذات الاجراءات السابقة.

(نقض ١٩٨٢/٣/٨ - الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٠ - اجازت المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا فرعيا فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف وبينت طريقة رفع هذا الاستئناف بأن يكون بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف ، واذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده اذ أقام استئنافا فرعيا أبداه شفاهة بجلسة ..... أمام محكمة الاستئناف - ولم يرفعه بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة المذكورة فان الحكم المطعون فيه يكون صحيحا حين قضى بعدم قبوله (نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ - الطعن رقم ٨٦٨ سنة ٤٦ قضائية س ٣٠ ع٢ ص ٤٤٦، نقض ١٩٨٢/٣/٨ الطعن رقم ٩٣٥ سنة ٤٨ قضائية).

١٥١ - اذ كان الاستئناف الأصلي الذى أقامته الطاعنة لم يرد على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٩ والذى قضى بعدم قبول الطعن المرفوع من مورثة المطعون ضدهم واقتصر على الحكم الذى صدر بتاريخ ١٩٦٨//٥/١٤ وحده وكان استئناف الطاعنة الحكم فى موضوع النزاع لا يستتبع استئناف الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٩ والذى أنهى الخصومة بالنسبة لمورثتهم ، فان طلب المطعون ضدهم الغاء الحكم الصادر بعدم القبول سالف الذكر يكون قد انصب على حكم ليس محل طعن فى الاستئناف المقام من الطاعنة ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى فى استئناف المطعون ضدهم الفرعى بالغاء الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٩ قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٩/٢/٢٠ - الطعن رقم ٥٠ لسنة ٤٢ قضائية - س ٣٠ ص ٥٦٧ ع ١).

١٥٢ - تجيز المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات رفع الاستئناف الفرعى بعد فوات ميعاد الاستئناف بحيث يعتبر تابعا للاستئناف الأصلى يدور معه وجودا وعدما ويزول بزواله فى جميع الأحوال ، واذ كان الاستئناف الأصلى المرفوع من الطاعن الأول غير جائز ، فان الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن الثانى يكون غير جائز كذلك ، وهو أمر متعلق بالنظام العام للتقاضى يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٧٨/١/٢٥ - الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٦ قضائية - س ٢٩ ص ٣٣٨ ، نقض ١٩٧٩/١٢/١١ - الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠ قضائية - س

٣٠ ص ٢١٠ ع ٣).

١٥٣ - لا يجيز القانون للمطعون ضده الطعن بالنقض بطريق فرعى - على غرار ما نصت عليه المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات فى خصوص الاستئناف - اذ جاء ذلك الاستثناء بنص صريح فى القانون فلا يجوز القياس عليه فى حالة الطعن بطريق النقض - وعلة ذلك أن المشرع رأى أنه ليس من المرغوب فيه أن يسهل للخصم الذى لم ير لزوما للطعن فى الحكم بالنقض من تلقاء نفسه - طريق الطعن فيه بصفة فرعيه بمناسبة طعن رفعه غيره - خاصة وأن الطعن بالنقض طريق غير عادى.

(نقض ١٩٨٢/١/١٦ - الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٣ قضائية).

مادة ٢٣٨

"تحكم المحكمة في جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف اذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك"(١).

التعليق :

١٥٤ - ترك الخصومة في الاستئناف : يجوز للخصم ترك الخصومة المدنية ، وعدم المضى فيها ، ويعرف ترك الخصومة بأنه اعلان

(١٠٠١) هذه المادة تقابل المادة ٤١٤ من قانون المرافعات السابق ونصها مطابق لنص هذه المادة ، وقد جاء بالمذكرة الأيضاحية للقانون السابق أنه " لما كان ما استحدثه المشرع من تعليق ترك الخصومة على قبول المدعى عليه ملحوظا فيه رعايته حين تكون له مصلحة من طلب الحكم فى موضوع الدعوى ، فقد رؤى أن لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض على ترك الاستئناف فى حالة مايكون الترك مصحوبا بتنازل المستأنف صراحة عن حقه فى الاستئناف أو متضمنا هذا التنازل لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعد (٤١٤). أما اذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فانه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه. هذا ولما كان الاستئناف الفرعى الذى يرفعه المستأنف عليه بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى غير جائز الا باعتباره ردا على الاستئناف الأصلى فانه يكون من طبيعة الأشياء أن يتعلق مصير الاستئناف الفرعى على الاستئناف الأصلى يتبعه ويزول بزواله فى جميع الأحوال . لذلك لم ير المشروع ابقاء حكم المادة ٣٠٨ من القانون الأهلى فاستبدل به النص على أن الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى (المادة ٤١٥). وبناء على ذلك لا يجوز للمستأنف عليه أن يتمسك باستئنافه الفرعى للاعتراض على ترك المستأنف استئنافه الأصلى اذا كان هذا الترك مقترنا بالتنازل عن حق الاستئناف أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى كما تقدم القول".

المدعى عن ارادته فى انهاء الخصومة دون حكم فى الموضوع ، وذلك بالشكل وبالشروط المنصوص عليها فى القانون (وجدى راغب ص ٤٣٨).

وترك الخصومة المدنية جائز أمام جميع طبقات المحاكم المدنية بما فى ذلك محكمة النقض (نقض ١٩٧٩/٥/٥ - فى الطعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٥ قضائية ، ونقض ١٩٣٢/٢/١٨ - مجموعة عمر ١ ص ٧٥) ، ومن ثم لا يلتزم المستأنف بالمضى فى الاستئناف الذى يرفعه ، ولا تملك المحكمة الزامه بذلك مهما كانت مصلحة العدالة ومقتضى تطبيق القواعد العامة فى ترك الخصومة على الاستئناف أن ترك الخصومة من المستأنف يتوقف على قبول المستأنف عليه اذا كان هذا الأخير قد أبدى طلبات ما ، ما لم يكن قد دفع بدفع أو تمسك بطلب من شأنه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى كالدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع لها بالاستئناف ، أو التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف ، أو باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لاعلانه بعد الميعاد ، أو الدفع بعدم قبول الاستئناف الى غير ذلك مما من شأنه لو صح لمنع المحكمة من المضى في سماع دعوى الاستئناف .

وينبنى على ما تقدم أن المستأنف عليه اذا كان قد رفع استئنافا فرعيا فان ترك الخصومة من المستأنف يتوقف على قبول المستأنف عليه ، ولكن المشرع نص فى المادة ٢٣٨ مرافعات - محل التعليق - على حالتين لا يتوقف فيهما ترك الخصومة فى الاستئناف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد رفع استئنافا فرعيا (مادة ٢٣٨) وهما :

الحالة الأولى : وصورتها أن يكون المستأنف الأصلى قد نزل عن حقه بمعنى أنه لم يكتف بترك الخصومة فى الاستئناف المرفوع وانما نزل عن حقه فى الاستئناف بحيث لا يجوز له أن يرفع استئنافا ثانيا.

الحالة الثانية : وصورتها أن يكون ميعاد الاستئناف عند ترك المستأنف الخصومة قد انقضى فلا يمكنه أن يجدد استئناف بعد ذلك.

وفى هاتين الحالتين لا يتوقف الحكم بترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى على قبول المستأنف عليه ، وأساس الحكم فى الحالتين المتقدمتين أن ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى سيترتب عليه رد الأمور الى الوضع الذى قرره الحكم الابتدائى والذى رضى به المستأنف عليه اما صراحة بقبول الحكم الابتدائى واما دلالة بتفويته ميعاد الاستئناف واذ كان من المقبول فى الصور الأخرى أن يكون ترك الخصومة منوطا بقبول المستأنف عليه لما له من مصلحة فى البت فى الاستئناف حتى لا يبقى مهددا برفع استئناف جديدعليه من جانب خصمه ينتقص به حظه الذى قسمه له الحكم الابتدائى ففى هاتين الحالتين ليس للمستأنف عليه ثمة ما يخشاه من هذا القبيل (رمزى سيف - ص ٨٥٤ وص ٨٥٥).

ويلاحظ أنه وفقا للحالة الأولى سالفة الذكر اذا نزل المستأنف عن حقه فى الاستئناف ، فانه بهذا النزول ينقضى الحق فى الاستئناف ، ولا يستطيع المستأنف بعد ذلك أن يرفع الاستئناف من جديد ، ولو كان ميعاده مازال مفتوحا ، ويشترط لصحة النزول أن تتوافر لدى المستأنف

أهلية التصرف (أنظر : نقض ١٩٦٥/١١/٢ - السنة ١٦ ص ٩٥٣) كما أنه لا حاجة لقبول المستأنف ضده حيث يتم النزول لمحض مصلحته (عبد المنعم حسنى ٦٩٦) ولا ينال من ذلك أن يكون المستأنف ضده قد رفع استئنافا مقابلا ، فهذا لا يتأثر بزوال الاستئناف الأصلى (راجع التعليق على المادة ٢٣٧ مرافعات) . كما لا ينال من ذلك أيضا أن يكون الاستئناف المقابل هو مجرد استئناف فرعى (أحمد مسلم - أصول المرافعات ص ٧١٠، عبد المنعم حسنى ص ٦٩٦) ، ذلك أن الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى (المادة ٢٣٩ مرافعات) ، أما اذا كان التنازل مقترنا بالاحتفاظ بالحق فانه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق).

والمستأنف حر فى التنازل عن حقه فى الاستئناف فى أى وقت وفى أية حالة كانت عليها الاجراءات ، ذلك لأن القانون لم يحدد ميعادا للتنازل ، وعلى ذلك فانه يكون جائزا مادامت المحكمة لم تحجز الاستئناف للحكم فيه ، بل يجوز التنازل خلال الموعد الذى أجازت فيه المحكمة للخصوم أن يتقدموا بمذكرات ختامية فى الاستئناف (قارب : استئناف مصر ١٩٣٣/١٢/١٧ - المحاماة ١٤ ص ٥٦٠ ، وأنظر : عبد المنعم حسنى ص ٦٩٦).

ووفقا للحالة الثانية سالفة الذكر فانه اذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك فان الترك الذى يحدث بعد انقضاء ميعاد الاستئناف

يفيد ضمنا التنازل عن الحق فى الاستئناف ، وذلك لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعد (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق) ، واذا ما طلب المستأنف فى الاستئناف الأصلى بعد انقضاء مواعيد الاستئناف اثبات تركه للخصومة فيه ، فان الحكم بالترك لا يتوقف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد ابدى طلباته أو أقام استئنافا فرعيا (نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ فى الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية).

وسواء توافرت الحالة الأولى أو الثانية المنصوص عليهما فى المادة ٢٣٨ مرافعات - محل التعليق - فانه اذا ما تأكدت محكمة الاستئناف من توافر الشروط اللازمه فى الترك ، فانها تحكم فى جميع الأحوال - أى ولو عند اعتراض المستأنف عليه- بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف ، وحكمها هذا ليس منشئا انما له صفة تقريرية ، ونتيجة لهذه الصفة فان الترك ينتج آثاره منذ تمامه ودون حاجة الى قبول من الطرف الآخر ، ومن ثم اذا حدث وتدخل شخص من الغير فى الفترة بين تمام الترك وبين حكم المحكمة ، فان تدخله لا يقبل (عبد المنعم حسنى ص ٦٩٧) كما أنه لا يعتد برجوع المستأنف فى الترك الحاصل منه ما لم يقدم دليلا على انه كان نتيجة اكراه مبطل للرضا. (نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ - السنة ٢٤ ص ٨٠٧).

ومما هو جدير بالذكر أنه من المقرر أن المبدأ الذى نصت عليه المادة ٢٣٨ مرافعات - محل التعليق - يسرى أيضا على النقض ، فاذا قرر الطاعن بالنقض ترك الخصومة فى طعنه وكان ميعاد الطعن بالنقض قد

انقضى ، فانه يتعين على المحكمة أن تقضى بقبول الترك واثباته ، ولا يتوقف ذلك على صدور قبول بالترك من خصمه الذى كان قد أبدى طلباته (نقض ١٩٨٤/٥/٢١ فى الطعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٤/١/٣ - فى الطعن رقم ٧٥٢ لسنة ٥٠ قضائية ، ونقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ - فى الطعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٤٩ قضائية).

وفى حالة انقضاء مواعيد الاستئناف فانه لا يمنع من قبول ترك الخصومة فى الاستئناف أن يقدم طلب الترك دون أن يطلع الخصم الآخر عليه ، أو بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها (الدناصورى وعكاز - ملحق التعليق على قانون المرافعات ص ٤٨٣).

أحكام النقض :

١٥٥ - غاير الشارع فى الحكم بين ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية للدعوى وبين تركها فى مرحلة الاستئناف ، فنص على الحالة الأولى فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه لا يتم ترك الخصومة بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله وذلك مراعاة لصالح المدعى عليه حتى يتسنى له حسم النزاع ولا يبقى مهددا بخصومة جديدة . أما فى مرحلة الاستئناف فقد نصت المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات على أن تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد أنقضى وقت الترك ففى هاتين الحالتين لا يتوقف القضاء بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلباته فى الاستئناف أو أقام استئنافا فرعيا ، اذ لا مصلحة له فى الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من اقامة استئناف جديد لنزول المستأنف عن حقه فى الاستئناف أو لانقضاء ميعاد الاستئناف وقت الترك . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ - الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية - س ٢٧ ص ١٧٠٧).

١٥٦ - النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ من قانون المرافعات على أنه " يجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة أول درجة انتهائيا" . يدل على أن المشرع قد أجاز الاتفاق مقدما بين الخصمين على التنازل عن استئناف الحكم ولم ير فى ذلك مخالفة للنظام العام ، لما أوردته المذكرة الايضاحية من أن المادة "

تضمنت فقرة أخيرة تبيح النزول عن الاستئناف قبل رفع الدعوى ذلك أن الاستئناف كغيره من الحقوق يجوز النزول عنه فضلا عن أن هذا النزول يكون أقرب شبها بنظام التحكيم ولا يعتبر من جهة أخرى حرمانا للخصم من حق الالتجاء الى القضاء بقدر ما هو منظم لهذا الحق فضلا عن أن حكم هذه الفقرة مسلم به فى كثير من التشريعات الحديثة» ، مما مفاده أنه يجوز التنازل من باب أولى عن متابعة السير فى الاستئناف حال نقض الحكم واعادة الدعوى لسيرها أمام محكمة الاحالة ، ولا يجوز القول بأن الاقرار بالتنازل قدم فى مرحلة الطعن بالنقض وهى متميزة عن خصومة الاستئناف المتعلقة بالدعوى الموضوعية لأنه وان كان الحكم الصادر فى الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من شأنه أن ينهى الدعوى الا أن نقض هذا الحكم يزيله ويفتح للخصوم طريق العودة الى محكمة الاحالة لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ - الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ قضائية « أحوال شخصية » - س ٢٧ ص ١٦٤٩).

١٥٧ - اذ كانت المادة ١٤١ من قانون المرافعات تجيز ابداء ترك الخصومة ببيان صريح من التارك فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع أطلاع خصمه عليها ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عول فى قضائه باثبات ترك الطاعن الخصومة فى الاستئناف على أن الاقرار المقدم من المطعون عليه والمصدق عليه بمكتب توثيق شمال القاهرة يحمل توقيع الطاعن ويتضمن بيانا صريحا منه بتنازله عن اجراءات السير فى الاستئناف وأنه بهذه المثابة يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه ، وكان ما أورده

الحكم فى هذا الخصوص صحيح فى القانون اذ لم يستلزم الشارع شكلا معينا للمذكرات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى أو يحدد طريقا معينا لتقديمها الى المحكمة وانما ما أوجبه أن تكون موقعة من التارك أو وكيله وأن يكون بيان الترك فيها صريحا لا غموض فيه وأن يطلع عليها الخصم وهو ما توافر فى الاقرار الصادر من الطاعن على النحو المتقدم بيانه ، لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى الاستدلال يكون على غير أساس (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ - الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ قضائية " أحوال شخصية " - س ٢٧ ص ١٦٤٩) .

١٥٨ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بترك الخصومة بالنسبة للمطعون عليه السادس - فى موضوع غير قابل للتجزئة - قد وكان لازم ذلك هو الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الاستئناف بالنسبة له وزوال اختصامه فى الاستئناف ، فان الاستئناف يكون غير مقبول بالنسبة لباقى المستأنف عليهم ، لعدم اختصام جميع المحكوم لهم . (نقض ١٩٨١/١١/٢٣ - الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٦ قضائية).

١٥٩ - جواز التنازل عن الطعن فى الحكم أثناء نظر الاستئناف : ولئن كانت الدعوى لا تقتصر على حق الالتجاء الى القضاء لحماية الحق فحسب وانما تستطيل الى استنفاذ جميع الوسائل المقررة قانونا لحمايته ، اذ أنه يجوز التنازل عن الطعن فى الحكم بعد ثبوت الحق فيه أو أثناء نظر الخصومة المرددة بعد نظر الاستئناف اذ التنازل فى هذه الحالة يؤمن معه الاعتساف ، كما أن من شأن الترك فى هذه الحالة استقرار الحكم

الابتدائى اعتبارا بأن ترك الخصومة فى الاستئناف يعتبر فى نظر الشارع بمثابة قبول من جانب المستأنف للحكم الصادر من محكمة أول درجة .

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ - الطعن رقم ٣٢ - لسنة ٤٥ قضائية - السنة ٢٧ ص ١٦٤٩).

١٦٠ - ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن - عدم جواز الرجوع فيه: اذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة الى قبول الخصم الآخر ، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه ، فان ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه ، اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة الى قبول يصدر من المتنازل اليه.

(نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ - السنة ٢٤ ص ٨٠٧).

١٦١ - النزول عن الطعن بعد انقضاء ميعاده - أثره : النزول عن الطعن - أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات - متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن ، فانه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن ، اذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن قد انقضى.

(نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ - السنة ٢٤ ص ٨٠٧).

١٦٢ - الاقرار بالتنازل عن الاستئناف أمام الموثق لا يعد تركا للخصومة ولا أثر له : النزول عن الاستئناف بعد رفعه - وهو ترك

للخصومة - لا يكون الا باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو ببيان صريح فى مذكرة موقع عليها من الخصم التارك أو من وكيله بشرط اطلاع الخصم عليها أو ابداء طلب الترك شفويا بالجلسة فى مواجهة الخصم واثباته فى محضر الجلسة - وهى الوسائل التى حددتها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات على سبيل الحصر - ومن ثم فان الاقرار أمام الموثق بالتنازل عن الاستئناف لا يعد تركا للخصومة بوسيلة من هذه الوسائل. واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يرتب على هذا الاقرار أثرا فانه يكون صحيحا فى القانون .

(نقض ١٩٦٥/١١/٢ - السنة ١٦ ص ٩٥٣).

١٦٣ - لا يعتد بتنازل المحجور عليه عن الاستئناف : يترتب على تسجيل طلب الحجر ما يترتب على تسجيل قرار الحجر نفسه . فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يعتد باقرار المحجور عليه للسفه - بالتنازل عن الاستئناف - الصادر منه بعد تسجيل قرار الحجر بوصفه اقرارا ضارا به ضررا محضا ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٦٥/١١/٢ - السنة ١٦ ص ٩٥٣).

١٦٤ - عدم جواز الطعن فى الحكم بقبول ترك الخصومة : يمتنع قانونا على من حكم له بطلب من طلباته أن يطعن فى قضاء الحكم باجابته هذا الطلب . فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى للطاعن بما طلبه من قبول ترك مخاصمته لأحد الخصوم فانه لا يجوز له بعد ذلك أن يطعن فى

قضاء الحكم فى هذا الخصوص .

(نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ - السنة ١٥ ص ٦٠٧).

١٦٥ - ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية لا يتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله . وجوب الحكم به فى المرحلة الاستئنافيه دون توقف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلبات فى حالتين . نزول المستأنف عن حقه أو أن يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك . مادة ٢٣٨ مرافعات (نقض ١٩٨٤/١/٢٣ - الطعنان رقما ١٠٣٢ ، ١٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٦ - للطاعن ترك الخصومة بعد فوات مواعيد الطعن وان لم يمثل أحد من المطعون ضدهم . (نقض ١٩٨٣/١٠/٢٥ - الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٧ - ترك الخصومة قبل أحد الخصوم فى الدعوى . أثره . عدم جواز اختصامه فى الطعن بالنقض (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ - الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦٨ - القانون لم يحدد ميعادا لحصول التنازل - ومن ثم - فانه يجوز طلب ترك الخصومة الى ما قبل النطق بالحكم فى الدعوى ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية التقرير به متى تيقنت من حصول الترك من المستأنفين ، فان هى تشككت فى حصوله اعتبر ذلك من الأسباب

الجدية التى تجيز للمحكمة أن تعيد الدعوى للمرافعة عملا بالمادة ١٧٣ من قانون المرافعات لتتأكد من صدور الترك من المستأنفين فان تحقق كل ذلك وجب عليها التقرير باثبات ترك الخصومة فى الاستئناف . ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، ومن أنه " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات دون اطلاع الخصم الأخر والا كان العمل باطلا " ذلك أن المحظور على المحكمة هو قبول دفاع فى غفلة الخصم الآخر فى خصومة قائمة ، ولايندرج تحت هذا المفهوم - بطبيعة الحال - طلبات التنازل من الخصوم فى الاستئناف بعد انقضاء مواعيده اذ لا مصلحة للمستأنف عليه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة فى الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من اقامة استئناف جديد ، ومن ثم فلا يكون هناك مانع لدى المحكمة - فى فترة المداولة - من قبول مثل هذه الطلبات التى تؤدى الى جعل الخصومة غير قائمة كما لا يمنع من قبول طلب الترك أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها . (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ - الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦٩ - المادتان ١٤١ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات تجيزان ابداء ترك الخصومة فى مذكرة موقعة من التارك مع اطلاع خصمه عليها ، ولما كانت الاقرارات المكتوبة المؤرخه ... ، ... ، ... والموقع عليها بامضاءات منسوبة للمستأنفين - المطعون ضدهم - قد تضمنت بيانا صريحا بتركهم الخصومة فى الاستئناف وقبولهم الحكم الابتدائى فانها تعتبر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى بيان المذكرة الموقع عليها من المستأنفين

، كما يفيد تقديم المستأنف عليهم - الطاعنين - لهذه القرارات وتمسكهم بها اقرارا باطلاع عليها وقبولا منهم للترك هذا فضلا عن هذه الاقرارات مؤرخة بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى ، ومن ثم فان الترك كان يتعين أن يتم وينتج أثره حتى ولو لم يصدر قبولا من المستأنف عليهم عملا بالمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات التى توجب على المحكمة فى جميع الأحوال الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا نزل عنه المستأنف ضده أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك . (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ - الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٧٠ - ترك الخصومة فى الاستئناف . أثره . صيرورة الحكم المستأنف نهائيا (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ - الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١٧١ - ترك الخصومة فى الاستئناف . أثره . الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الاستئناف دون المساس بالحكم المستأنف .
(نقض ١٩٨٢/١١/١٤ - الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٣ قضائية).

١٧٢ - بعد أن بين المشرع فى المادة ١٤١ من قانون المرافعات طرق ترك الخصومة ، نص فى المادة ١٤٢ على أن الترك لايتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ولا يلتفت لاعتراضه فى الحالات الواردة بتلك المادة ، وقد جرى نص المادة ١٤٣ بأنه " يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى " ونصت المادة ٢٣٨

من ذات القانون على أن " تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك " مما مفاده أن ترك الخصومة لا ينتج آثاره الا اذا صدر من المدعى ، فهو الذى يبدأ الخصومة وله أن يتركها ، فاذا تعلق الترك بخصومة الاستئناف فان حق تركها انما يكون للمستأنف . (نقض ١٩٨٣/١/٢٦ - الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٤ قضائية).

١٧٣ - متى كان عقد الصلح الذى طلب المطعون ضده أخذ الطاعن به ، يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين ، يقرر فيه كل منهما ترك الخصومة فى الاستئناف على نحو تتحقق به احدى الطرق التى تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة ، وكان الثابت أن الطاعن قرر ترك الخصومة فى استئنافه ، بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى ، فان هذا الترك يتم وينتج أثرة دون حاجة الى قبول يصدر من الطرف الآخر ، وذلك تطبيقا للمادة ٤١٤ من قانون المرافعات السابق التى تقضى بأن تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك. (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ - الطعن رقم ١ لسنة ٣٨ قضائية - س ٢٤ ص ٣٣٦ ، ونقض ١٩٧٦/٣/٣ فى الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٤٦ قضائية - السنة ٢٧ ص ٥٦٢).

١٧٤ - لما كان الثابت أن الطاعن قرر فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٨٠/٦/٣٠ بنزوله عن الطعن بعد أن كان ميعاد الطعن بالنقض فى الحكم

المطعون فيه والصادر بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٤ قد انقضى وقت اقراره بهذا النزول ، وكان ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه اعتبارا بأنه تضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه دون حاجة الى قبول يصدر من الخصم الآخر ، ومن ثم يتعين الحكم بقبول هذا الترك واثباته . (نقض ١٩٨٤/٥/٢١ - الطعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٤/١/٣ - الطعن رقم ٧٥٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ - الطعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٤٩ قضائية).

مادة ٢٣٩

*** الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الاصلي يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعي وتلزم المحكمة بمصاريفه من ترى الزامه بها من الخصوم بناء على ماتتبينه من ظروف الدعوى واحوالها**(١).

التعليق :

١٧٥ - أثر الحكم بترك الخصومة في الاستئناف الأصلي بالنسبة للاستئناف الفرعي: لما كان الاستئناف الفرعي الذي يرفعه المستأنف عليه بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي غير جائز الا باعتباره ردا على الاستئناف الأصلي فانه يكون من الطبيعي أن يرتبط مصيره بمصير خصومة الاستئناف الأصلي (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - ص ٧٠٥ ، نبيل عمر ص ٤٥٤) ، ونتيجة لذلك فان الاستئناف الأصلي يعتبر مفترضا ضروريا للاستئناف الفرعي ، ومن ثم فان كل ما يؤثر في صحة أو وجود الاستئناف الأصلي يؤثر حتما في الاستئناف الفرعي ، والى ذلك المعنى أشارت المادة ٢٣٧ مرافعات بنصها على أن الاستئناف الفرعي يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله ، وبناء

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤١٥ من قانون المرافعات السابق ونصها مطابق لنص المادة ٤١٥ من القانون السابق.

على ذلك لا يجوز للمستأنف عليه أن يتمسك باستئنافه الفرعى للاعتراض على ترك المستأنف لاستئنافه الأصلى ، وذلك اذا كان هذا الترك مقترنا بالتنازل عن حق الاستئناف أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى .

فالاستئناف الفرعى يرتكز على الاستئناف الأصلى لا من حيث نشوئه فحسب وانما من حيث بقائه أيضا ، فكل ما يشوب الاستئناف الأصلى يمتد أثره للاستئناف الفرعى ، كما أن كل عارض يعرض للاستئناف الأصلى بعد قيام الاستئناف الفرعى ويكون من شأنه التأثير فى قيام الاستئناف الأصلى يؤثر بالتالى فى الاستئناف الفرعى ، ومقتضى ذلك أن نزول المستأنف الأصلى عن استئنافه يترتب عليه زوال الاستئناف الفرعى ، وتقضى المحكمة بمصاريف الترك حسبما نصت عليه المادة ٢٣٩ مرافعات - محل التعليق - ولو من تلقاء نفسها عملا بالمبدأ العام المنصوص عليه فى المادة ١٨٤ مرافعات ، فاذا أغفلت الحكم بها فانها تكون قد قصدت أن يتحمل كل خصم مادفعه من مصاريف (أحمد أبو الوفا - التعليق ٩٠٣).

وقد أوضحت المادة ٢٣٩ مرافعات - محل التعليق - أثر الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى بالنسبه للاستئناف الفرعى ، فنصت على أن مثل هذا الحكم يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى ، وتقول المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق بهذه المناسبة أنه " ... لما كان الاستئناف الفرعى الذى يرفعه المستأنف عليه بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى غير جائز الا باعتباره ردا على الاستئناف الأصلى ، فانه يكون من طبيعة الأشياء أن يتعلق مصير

الاستئناف الفرعى على الاستئناف الأصلى يتبعه ويزول بزواله فى جميع الأحوال ، لذلك لم ير المشرع ابقاء حكم المادة ٣٠٨ من القانون الأهلى فاستبدل به النص على أن الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى " ، ونتيجة لذلك فانه لا يجوز للمستأنف عليه أن يتمسك باستئنافه الفرعى للاعتراض على ترك المستأنف استئنافه الأصلى اذا كان هذا الترك مقترنا بالتنازل عن حق الاستئناف أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى ، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض ، بأن ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى.

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ فى الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية).

ويتعين ملاحظة أن المادة ٢٣٩ مرافعات - محل التعليق - تتعلق بالاستئناف الفرعى فقط ، أما الاستئناف المقابل فلا يتأثر بترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى ، فاذا كان المستأنف عليه قد رفع فى الميعاد استئنافا مقابلا ولم يكن قد سبق له قبول الحكم ، فهذا الاستئناف يبقى على الرغم من انقضاء الاستئناف الأصلى بالترك ، لأنه يعد فى حكم الدعاوى المرتبطة (أحمد أبو الوفا - المرافعات ص ١٠٣٦ ونظرية الدفوع ص ٧٠٥ والتعليق ص ٩٠٣) ، فالاستئناف المقابل يظل قائما متى كان صحيحا فى ذاته ومتى رفع فى الميعاد ولا يتأثر بترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى .

أحكام النقض :

١٧٦ - الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع القضاء ببطلان الاستئناف الفرعى. م ٢٣٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٤/١/٢٣ - الطعنان رقما ١٠٣٢ ، ٢٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٧٧ - سريان المادة ٢٣٩ من حيث الزمان : لا يسوغ الاستناد الى المادة ٤١٥ مرافعات (المقابلة للمادة ٢٣٩ جديد) لتقرير آثار ترك للمرافعة تم قبل العمل به . ولا يجيز هذا أن تكون الدعوى أجلت بعد الترك الى ما بعد العمل بقانون المرافعات الجديد - اذ تنص المادة الثانية من هذا القانون على أن " كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا مالم ينص على غير ذلك" . وأنه متى كان الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعنة قد رفع صحيحا وفقا للقانون السارى وقت رفعه وظل كذلك قائما بعد ترك المطعون عليهما استئنافهما الأصلى فى ١٩٤٩/١٠/٩ وفقا للمادة ٣٠٨ مرافعات أهلى ، كان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى ١٩٤٩/١٢/٣١ ببطلان الاستئناف الفرعى عملا بالمادة ٤١٥ مرافعات قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٥٢/٣/٦ - السنة ٣ ص ٥٧٧).

١٧٨ - الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع زوال الاستئناف الفرعى بحكم القانون : طلب سقوط الخصومة يثبت لكل ذى مصلحة من الخصوم . واذ كان المستأنف فى الاستئناف الفرعى يعتبر

مدعى عليه فى الاستئناف الأصلى فانه يكون ذا مصلحة محققة فى سقوط الخصومة فى هذا الاستئناف . ولما كان الاستئناف الفرعى - على ماتقضى به المادة ٢/٤١٣ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢/٢٣٧ جديد) - يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله فانه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فان ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ - السنة ١٧ ص ٥٤٢).

١٧٩ - اذا كان المستأنف قد قرر قبل العمل بقانون المرافعات الجديد ترك المرافعة فى استئنافه الأصلى فيكون نص المادة ٣٠٨ مرافعات قديم هو الذى يحكم الآثار التى ترتبت على هذا الترك لا نص المادة ٤١٥ مرافعات جديد . ذلك أن ترك المرافعة هو وفقا لقانون المرافعات القديم تنازل أو أسقاط تتحقق أثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة الى قبول الخصم أو صدور حكم به فلا يعوق هذه الآثار تراخى القاضى فى تقريره ثبوت الترك اذ هذا التقرير ليس قضاء فى خصومة بل هو مجرد اعلان من القاضى بنفض يده من الدعوى بعد إذ انتهت بالتقرير بترك المرافعة.

(نقض ١٩٥٣/٣/٦ - الطعن رقم ٢١٢ لسنة ١٩ قضائية - السنة ٣ ص ٥٧٧).

١٨٠ - اذا كان يبين من الأوراق أن المطعون ضده ترك استئنافه

الأصلى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف ، وكان الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع القضاء ببطلان الاستئناف الفرعى وفقا لنص المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى وببطلان الاستئناف الفرعى المقام من الشركة الطاعنة لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ - الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية - س ٢٧ ص ١٧٠٧).

مادة ٢٤٠

" تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام مالم يقض القانون بغير ذلك".(١).

التعليـق :

١٨١- سريان القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى على الاستئناف : لما كان الهدف من الاستئناف هو نظر قضية أول درجة من جديد ، وأن للمحكمة والخصوم نفس السلطات التى لهم فى أول درجة ، فقد رأى المشرع أن تكون خصومة الاستئناف بنفس هيكل خصومة أول درجة . فنصت المادة ٢٤٠ مرافعات - محل التعليق - على أن " تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام مالم يقض القانون بغير ذلك" ، ووفقا لهذا النص فان الاستئناف ينظر ويحقق ويفصل فيه طبقا للاجراءات التى رسمها القانون لنظر وتحقيق والفصل فى الدعوى المبتدأة ، فينطبق على خصومة الاستئناف القواعد التى تنطبق على خصومة أول درجة ، سواء تعلقت هذه القواعد بنظر القضية أو وقف الخصومة وانقطاعها أو تركها (مع ملاحظة نص المادة ٢٣٨ مرافعات التى سبق التعليق عليها) ،

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤١٦ من قانون المرافعات السابق ونصها مطابق مع استبدال عبارة " يجرى على قضية الاستئناف ما يجرى من القواعد " بصدر المادة.

أو سقوطها وانقضائها بمضى المدة ، أو غياب الخصوم مع ملاحظة أن خصومة الطعن تعتبر من حيث هيكلها خصومة جديدة (أنظر : نقض ١٩٦٦/٣/١٠ - السنة ٢٧ ص ٥٤٢ ، فتحى والى ص ٧٤٧) ، فيمكن أن يكون الخصم فيها غائبا رغم أن خصومة أول درجة كانت بالنسبة له حضورية ، كما يسرى على الحكم فى الاستئناف ما يسرى على حكم أول درجة من قواعد سواء من حيث أصداره أو شكله أو تصحيحه أو تفسيره.

اذن القواعد التى تحكم سير الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وما يطرأ عليها من عوارض وحضور الخصوم وغيابهم وتحقق الدعوى واثباتها واصدار الحكم وتسبيبه ، تنطبق على خصومة الاستئناف ما لم ينص القانون على غيرذلك (ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٨ مرافعات - السابق التعليق عليها - من عدم توقف الترك على قبول المستأنف عليه اذا نزل المستأنف عن حقه فى الاستئناف أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك، خلافا للقاعدة العامة فى الترك والتى نصت عليها المادة ١٤٢ والتى تقضى بأن الترك لا يتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله) ، ولكن يتعين ملاحظة مامضت الاشارة اليه من أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب ، وانما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية اعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتفصل فيه من جديد بقضاء مسبب ، يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء.

وسوف نشير الآن بايجاز الى أهم القواعد التى تحكم خصومة الاستئناف ، وهى نفس القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى مالم ينص القانون على غير ذلك ، وذلك فيما يلى :

١٨٢ - رفع وتحضير الاستئناف : احالة الى التعليق على المادتين ٢٣٠ و٢٣١ مرافعات : أوضحت المادة ٢٣٠ مرافعات كيفية رفع الاستئناف بنصها على أن " يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطلة " ، ونحيل الى تعليقنا على هذه المادة فيما مضى ، ولكن نود الاشارة فى هذا الصدد الى أنه لا يوجد نص يقرر البطلان جزاء رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة ، وانما يعمل بشأنه بالقواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى أعمالا للمادة ٢٤٠ مرافعات - محل التعليق - (أنظر : نقض ١٩٨٦/٥/٢٨ - الطعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٥٢ قضائية) ، ويتعين ملاحظة أن رفع الاستئناف الى غير المحكمة الاستئنافية التى تتبعها المحكمة التى أصدرت الحكم يمس نظام التقاضى ومبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر ، وهذه القاعدة من النظام العام ، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويعتبر اجراء رفع الاستئناف فى هذه الحالة باطلا.

كما أوضحت المادة ٢٣١ مرافعات كيفية تحضير الاستئناف بنصها على أنه " على قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف أن يطلب

ضم ملف الدعوى الابتدائية فى اليوم التالى لليوم الذى يرفع فيه الاستئناف.

وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن يرسل ملف الدعوى خلال عشر أيام على الأكثر من تاريخ طلبه يتقص هذا الميعاد الى ثلاثة أيام فى الدعاوى المستعجلة وتحكم المحكمة الاستئنافية على من يهمل فى طلب ضم الملف أو فى أرساله فى الميعاد بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه بحكم غير قابل للطعن".

ونحيل فى شرح أحكام هذه المادة الى تعليقتنا عليها فيما مضى.

١٨٣- اعلان الاستئناف والتكليف بالحضور فيه : اعلان صحيفة الاستئناف اجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، وقد نصت المادة ٢١٤ من قانون المرافعات التى وردت فى الفصل الأول من الباب الثانى عشر - الخاص بالأحكام العامة التى تطبق على طرق الطعن فى الأحكام ، على أن " يكون اعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه ويجوز اعلانه فى الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم.

واذا كان المطعون ضده هو المدعى ، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه أصلى ، جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة".

كما نصت المادة ٢١٧ مرافعات التي وردت أيضا في الفصل الأول من الباب الثانى عشر الخاص بالأحكام العامة القابلة للتطبيق على سائر طرق الطعن فى الأحكام ومنها الاستئناف ، على أنه " اذا توفى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن واعلانه الى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم.

ومتى تم رفع الطعن واعلانه على الوجه المتقدم وجبت اعادة اعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك.

واذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضي أثناء ميعاد الطعن، أو اذا توفي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه، جاز رفع الطعن واعلانه الي من فقد أهليته أو من توفي من كان يباشر الخصومة عنه، أو الي من زالت صفته، علي أن يعاد اعلان الطعن الي من يقوم مقام الخصم، لشخصه أو في موطنه، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك".

كما نصت المادة ٧٠ مرافعات المعدلة بمقتضي القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ علي أنه "يجوز بناء علي طلب المدعي عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من

تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى".

ووفقا لأحكام المادة ٦٨ مرافعات يقوم قلم المحضرين - الذى يكون على قلم الكتاب أو المستأنف أن يسلمه أصل الصحيفة وصورها - باعلان صحيفة الطعن بالاستئناف.

ويجوز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا الى فعل المستأنف ، وذلك اعمالا لنص المادة ٧٠ مرافعات سالف الذكر.

وفى هذا الصدد قضى بأن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بسبب عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى الميعاد المقرر لا يتعلق بالنظام العام فلا تحكم به المحكمة بغير طلب من الخصوم (نقض ١٩٧٢/٤/٢٥ - السنة ٢٣ ص ٧٦٨) كما قضى بأنه لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض ببطلان اعلان الاستئناف ، لأن فى التمسك بذلك اثارة لمسائل واقعية كان لابد من عرضها أمام محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٣/٣/٣ - السنة ٢٤ ص ٣٧٢).

كما قضى بأن العبرة هى بتمام الاعلان فى خلال الميعاد ولا يكفى مجرد تقديمه ولا مجرد دفع رسومه (استئناف القاهرة ١٩٧٣/٦/٢٦ -

القضية ١٢٠٩ - السنة ٨٨ قضائية) ، وأن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يسقط اذا لم يبد قبل التكلم فى الموضوع ، كما يرد عليه التنازل الصريح والضمنى وأن طلب احالة الدعوى الى التحقيق يؤكد التنازل الضمنى عن التمسك بهذا الدفع (استئناف القاهرة ١٩٧٣/٣/١٠ - القضية ٨٣١ لسنة ٨٩ قضائية) ، وأن الحضور بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف من شأنه ازالة عيب عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى الميعاد المقرر(استئناف القاهرة ١٩٧٣/٥/٢٧ - الاستئناف رقم ٢٨٧١ لسنة ٨٩ قضائية).

وأنه اذا قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحد المستأنف عليهم ، بسبب عدم تكليفه بالحضور فى الميعاد ، وكان الحكم المستأنف صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة - أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين - فان ذلك يستتبع اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لجميع المستأنف عليهم (نقض ١٩٧٠/٣/١٢ - السنة ٢١ ص ٤٤٠ ، نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ - السنة ٢٠ ص ٥٢٣).

وأن القضاء بقبول الاستئناف شكلا يحول دون التمسك بعد ذلك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن أمام ذات المحكمة (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ - السنة ٢١ ص ٨٩٢). كما قضى فى هذا الصدد أيضا بأنه لا يعفى المستأنف من وجوب تكليف المستأنف عليهم بالحضور فى الميعاد المحدد ما نصت عليه المادة ٢١٨ ، لان نص هذه المادة أنما ينصب على مواعيد الطعن فيمد هذا الميعاد لمن فوته بالنسبة لبعض المحكوم لهم ، ومن ثم فلا ينطبق

حكمها على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد (نقض ١٩٧٠/٣/١٢ - السنة ٢١ ص ٤٤٠).

وقضت محكمة النقض أيضا بأن الموطن المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم الابتدائى هو الذى يعتد به عند اعلان الاستئناف (نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - السنة ٢١ ص ٢٦٢ ، ونقض ١٩٧٠/٥/٢٨ - السنة ٢١ ص ٩٤١ ، ونقض ١٩٧٠/١٢/٢٢ - السنة ٢١ ص ١٢٧٢).

كما قضى بأنه اذا قام الطاعن باعلان المطعون ضده فى مكتب المحامى الذى يمثله أمام محكمة الاستئناف قبل أن يعلنه المطعون ضده بالحكم المطعون فيه ، فان هذا الاعلان يقع باطلا ، وأن هذا البطلان يصححه قيام المطعون ضده بعد ذلك باعلان الحكم الى الطاعن واتخاذه فى ورقة اعلان الحكم مكتب هذا المحامى موطنا مختارا له (نقض ١٩٥٥/٦/٢٣ - السنة ٦ ص ١٢٩٧).

وفى هذا الصدد حكم أيضا بأنه اذا تعدد المطعون ضدهم ، وجب اعلانهم بصورة متعددة بقدر تعددهم ولو تم اعلانهم فى محل مختار واحد ، على أنه اذا كان هذا المحل مكتب محام موكل عنهم جميعا ، فانه يجوز اعلانهم بصورة واحدة من صحيفة الطعن (نقض ١٩٦٣/٥/٢٩ - السنة ١٤ ص ٧٥٠).

١٨٤ - حضور الخصوم وغيابهم أمام محكمة الاستئناف

وفقا للمادة ٢٤٠ مرافعات - محل التعليق - فانه يعمل أمام محكمة الاستئناف بنفس قواعد الحضور والغياب المطبقة أمام محكمة أول درجة ، ويعتبر المستأنف فى حكم المدعى ، ويعتبر المستأنف عليه فى حكم المدعى عليه.

ويجب على الخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين فى اليوم المحدد لنظر الاستئناف (مادة ٧٢ مرافعات) ، وليس للمتقاضين أمام محاكم الاستئناف أن ينيبوا عنهم الا المحامين المقبولين للمرافعة أمام هذه المحاكم ، سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة عن الغير .

وتنص المادة ٨٢ مرافعات - وهى تطبق على خصومة الاستئناف - على أنه " اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها انقضي ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها ، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيهااعتبرت كأن لم تكن .

وتحكم المحكمة فى الدعوى اذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضرالمدعى عليه ".

والمقصود بصلاحية الدعوى للحكم فيها أن يكون الخصوم قد أبدوا دفاعهم فيها ولو كان ذلك فى جلسة سابقة أو فى مذكرة سابقة ،

ويتعين ملاحظة أن نص الفقرة الأولى من المادة ٨٢ سالفة الذكر يواجه الحضور والغياب وصلاحية الدعوى للحكم فيها فى أية جلسة فهى ليست قاصرة على الجلسة الأولى كما هو الحال فى الفقرة الثانية من هذه المادة.

وفقا للمادة ٨٢ مرافعات سالفة الذكر فانه اذا لم يحضر المستأنف ولا المستأنف عليه حكمت المحكمة فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها. فاذا انقضي ستون ، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن ، وتحكم المحكمة فى الدعوى اذا غاب المستأنف أو المستأنفون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المستأنف عليه. وقد قضى - تطبيقا لهذا النص - بأنه لتفادى اعتبار الدعوى كأن لم تكن يجب أن يتم تعجيلها خلال ٦٠ يوما المنصوص عليها فى المادة ٨٢ مرافعات أى يجب أن يتم اعلان الخصم بالجلسة الجديدة المحددة لنظر الدعوى خلال ذلك الميعاد عملا بالمادتين ٨٢ و ٥ مرافعات (استئناف القاهرة ١٩٧٢/٢/٢٧ - القضية ٨٥٠ لسنة ٨١ قضائية) ، وأنه متى ثبت أن الاستئناف لم يجدد الا بعد أكثر من ستين يوما من تاريخ شطبه فيكون دفع المستأنف عليه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده فى الميعاد فى محله ويتعين اجابته (استئناف القاهرة ١٩٧٨/٢/٢٥ - القضية رقم ٤١٣١ لسنة ٩٠ قضائية).

وفقا للمادة ٨٣ مرافعات فانه اذا حضر المستأنف عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك . ولا يجوز للمستأنف أن يبدى فى الجلسة التى تخلف

فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى ، كما لا يجوز للمستأنف عليه أن يطلب فى غيبة المستأنف الحكم عليه بطلب ما.

واعمالا للمادة ٨٤ مرافعات فانه اذا تخلف المستأنف عليه وحده فى الجلسة الأولى وكانت صحيفة الاستئناف قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الاستئناف ، فاذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة - فى غير الدعاوى المستعجلة - تأجيل نظر الاستئناف الى جلسة تالية يعلن المستأنف بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الاستئناف فى الحالتين حكما حضوريا ، فاذا تعدد المستأنف عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة - فى غير الدعاوى المستعجلة - تأجيل نظر الاستئناف الى جلسة تالية يعلن المستأنف بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين ، ويعتبر الحكم فى الاستئناف حكما حضوريا فى حق المستأنف عليهم جميعا.

ووفقا للمادة ٨٥ مرافعات فانه اذا تبينت المحكمة عند غياب المستأنف عليه بطلان اعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل الاستئناف الى جلسة تالية يعاد اعلانه لها اعلانا صحيحا بواسطة خصمه وأعمالا للمادة ٨٦ مرافعات فانه اذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن.

ويلاحظ أن شطب القضية المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات سالفة الذكر ، كجزاء للغياب ، يعنى استبعاد القضية من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار القانونية المترتبة عليها ، ولا تنظر الدعوى بعد ذلك الا باعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم الى الخصم الآخر (أحمد أبو الوفا - المرافعات الطبعة ١٢ ص ٥١٦).

والشطب أمر جوازى يخضع لمطلق السلطة التقديرية للمحكمة ، فهى تملك رغم تخلف الطرفين أو أحدهما أن تنظر الدعوى وتحكم فيها (نقض ١٩٧٦/٥/١٩ - فى الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٤١ قضائية).

واذا استمرت القضية مشطوبة دون أن يقوم أحد الخصوم بتعجيلها فى خلال ستين يوما من تاريخ الشطب ، فانها تعتبر بقوة القانون كأن لم تكن ، واعتبارها كأن لم تكن فى هذه الحالة هو جزاء مقرر لصالح ذوى المصلحة ولا يتعلق بالنظام العام.

١٨٥- اجراءات الجلسات ونظامها فى الاستئناف : فى هذا الصدد تسرى القواعد المنصوص عليها فى الباب الخامس من قانون المرافعات (المود ٩٧ - ١٠٧). ولا يتسع المقام للتعرض لها تفصيلا ، وسوف نشير الى أهمها ، فوفقا للمادة ٩٧ مرافعات تجرى المرافعة فى أول جلسة . واذا قدم المستأنف أو المستأنف عليه فى هذه الجلسة مستندا كان فى امكانه تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥ قبلته المحكمة اذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الاستئناف ، فاذا ترتب على

قبول المستند تأجيل الاستئناف حكمت عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيهات ولا تجاوز مائتى جنيه ومع ذلك يجوز لكل من المستأنف والمستأنف عليه أن يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة.

ووفقا للمادة ٩٨ مرافعات لا يجوز تأجيل الاستئناف أكثر من مرة لسبب واحد يرجع الى أحد الخصوم على أن لا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع (مادة ٩٨).

وتكون المرافعة علنية الا اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أوبناء على طلب أحد الخصوم اجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة (مادة ١٠١ مرافعات) . ويجب الاستماع الى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز مقاطعتهم الا اذا خرجوا عن موضوع الاستئناف أو مقتضيات الدفاع فيه ويكون المستأنف عليه آخر من يتكلم (مادة ١٠٢ مرافعات).

وللخصوم ان يطلبوا الى المحكمة فى أية حال يكون عليها الاستئناف اثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم . فاذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صورة الأحكام (مادة ١٠٣ مرافعات).

ويلاحظ أن ضبط الجلسة وادارتها منوطان برئيسها ومع مراعاة أحكام قانون المحاماة يكون له في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها ، فان لم يمتثل وتمادى كأن للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعة وعشرين ساعة ، أو بتغريمه عشرة جنيهات ، ويكون حكمها بذلك نهائيا.

فاذا كان الاخلال قد وقع ممن يؤدون وظيفة في المحكمة كان لها أن توقع أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية ، وللمحكمة الى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى تصدره بناء على الفقرتين السابقتين (مادة ١٠٤ مرافعات).

وللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات (مادة ١٠٥ مرافعات).

١٨٦ - أوجه المدافعة أمام محكمة الاستئناف : اعمالا للمادة ٢٤٠ مرافعات - محل التعليق - تسرى فى هذا الصدد القواعد المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى بما يتلائم مع خصومة الاستئناف ، وبصفة خاصة القواعد المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب السادس من قانون المرافعات (مادة ١٠٨ وما بعدها) ، فوفقا للمادة ١٠٨ مرافعات يسقط حق المستأنف فى الدفوع المتعلقة بالاجراءات اذا لم يبدها فى صحيفة الاستئناف ، ويجب ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع

المتعلق بالاجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها.

وفقا للمادة ١٠٩ مرافعات فان الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى.

وعلى المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائة جنيه ، وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها (مادة ١١٠ مرافعات).

وبطلان صحيفة الاستئناف واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه (مادة ١١٤ مرافعات).

ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى اية حالة تكون عليها ، ولكن لامجال فى خصومة الاستئناف لتطبيق حكم المادة ١١٥ مرافعات التى تنظم حالة تغيير الصفة حيث لا يجوز ذلك لأول مرة فى الاستئناف . على أن تغيير الصفة شىء واكتمال الصفة أثناء نظر الاستئناف شىء مختلف (القاهرة الابتدائية ١٩٦١/١٢/٣١ - المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٤٣٤ ، عبد المنعم حسنى ص ٧١٠) . واذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم

قبول الاستئناف لانتفاء صفة المستأنف عليه قائما على أساس أحلت الاستئناف لاعلان ذى الصفة ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المستأنف بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها. (مادة ١١٥ مرافعات).

والدفع بعدم جواز نظر الاستئناف لسبق الفصل فيه تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (مادة ١١٦ مرافعات).

ووفقا للمادة ٢٣٦ مرافعات - السابق التعليق عليها - فانه لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ولا يجوز التدخل فيه الا ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم.

واعمالا للمادة ٢٣٧ مرافعات - السابق التعليق عليها - فانه يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه ، فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله.

وللخصوم فى الاستئناف أن يقدموا ما يشاؤا من دفوع وأوجه دفاع جديدة ، ووفقا للمادة ٢٣٣ مرافعات - السابق التعليق عليها - يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع

وأوجه دفاع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الأولى.

وبصفة عامة يجب على المحكمة الاستئنافية أن تمكن الخصوم من ممارسة حقهم فى الدفاع ، والدفاع فى القضية معناه بسط وجهة نظر الخصوم أمام القضاء ، وينبغى على المحكمة أن تضمن حقوق الدفاع ، ومن ثم فعليها أن تفسح المجال للخصمين لاستعمال حق الدفاع بقدر متساوى بين الطرفين ، ولكن يتعين ملاحظة أنه اذا كان الدفاع حق ، فان ذلك لا يحول دون تنظيم المحكمة لاستعمال هذا الحق ، فلها أن تحدد مواعيد تقديم الخصوم للمذكرات بحيث اذا قدمت بعد الميعاد فان المحكمة ترفض قبولها وتعتبر الدفاع الوارد بها غير مطروح عليها الا اذا أعيدت الدعوى للمرافعة (أنظر : نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ - الطعن رقم ٨٠٥ لسنة ٤٤ قضائية - السنة ٢٩ ص ٨٨٧).

١٨٧- عوارض خصومة الطعن بالاستئناف : خصومة الاستئناف شأنها شأن الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ، قد يعترضها أثناء سيرها عوامل تؤثر فيها فتؤدى الى ركودها مؤقتا (انظر فى تفصيلات ذلك : للمؤلف - ركود الخصومة المدنية - نشر دار النهضة العربية) ، فهذه العوامل أو العوارض تؤدى الى عدم السير فيها مؤقتا حتى يزول العارض الذى ألم بعنصر من عناصرها ، وأهم العوارض التى تعترض الخصومة فى الاستئناف الوقف والانقطاع ، وقد مضت الاشارة الى أن المادة ٢٤٠ مرافعات - محل التعليق - نصت على سريان القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو

بالأحكام على خصومة الاستئناف ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ومن ثم فان قواعد وقف الخصومة أمام محكمة أول درجة وانقطاعها تسرى على خصومة الاستئناف ، وسوف نشير الى هذه القواعد فيما يلى :

١٨٨- **أولاً : وقف خصومة الاستئناف** : وقف الخصومة هو عدم السير فيها خلال مدة معينة ، قد تتحدد صراحة أو قد تتحدد باتخاذ اجراء معين ، يعتبر اتخاذه ايذانا بانتهاء فترة الوقف وعودة الخصومة الى سيرها الأول ، وبوقف الخصومة فانه يتم استبعاد أى نشاط فيها ، وتدخل هذه الخصومة فى مرحلة ركود حتى ينتهى الوقف.

ويجوز وقف الاستئناف بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيه مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم ولا يكون لهذا الوقف أثر فى أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لاجراءها ، واذا لم يعجل الاستئناف فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المستأنف تاركا استئنافه (مادة ١٢٨ مرافعات).

وفى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ، وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى (مادة ١٢٩ مرافعات).

ويلاحظ أن المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على

أنه " اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها.

على أنه اذا أوقف الفصل فى الدعوى الجنائية لجنون المتهم يفصل فى الدعوى المدنية".

ففى حالات الوقف التعليقى ريثما يتم الفصل فى القضية الجنائية بحكم نهائى وبات ، ينبغى وقف الدعوى اعمالا لنص المادتين ١٢٩ مرافعات و ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية أنظر تطبيقا لذلك : نقض ١٩٧٣/١٢/٣ - السنة ٢٤ ص ١٢٠٦ - الذى قضى بأنه يتعين على محكمة الاستئناف أن توقف السير فى الدعوى المدنية الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية).

١٨٩ - ثانيا : انقطاع خصومة الاستئناف : انقطاع الخصومة هو عدم السير فيها بقوة القانون لحدوث سبب من الأسباب المحددة فى القانون على سبيل الحصر.

وقد أوضحت المادة ١٣٠ مرافعات أسباب انقطاع الخصومة فنصت على أن " ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم . أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها.

ومع ذلك اذا طلب أحد الخصوم أجلا لاعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة - قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالاعلان خلال أجل تحدده له ، فاذا لم يقم به خلال هذا الآجل دون عذر ، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه .

ولاتنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بانقضاء وكالته بالتنحى أو بالعزل ، وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله أو انقضت وكالته اذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى ".

ويلاحظ أنه وفقا للفقرة الأولى من المادة ١٣٠ سالفة الذكر ، لا تنقطع الخصومة أمام محكمة الاستئناف اذا كان الاستئناف قد تهيأ للحكم فى موضوعه ، فوفقا لنص الفقرة الأولى من هذه المادة لا ينقطع سير الخصومة اذا حدث سبب الانقطاع بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم ، وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل حدوث سبب الانقطاع (نقض ١٩٥٥/١١/٣ - السنة السادسة - ص ١٤٢٣) ، اذ فى مثل هذه الأحوال يكون الخصوم قد استنفذوا وسائل دفاعهم (أحمد أبو الوفا - المرافعات - طبعة ١٢ ص ٥٤٦ ، نبيل عمر - ص ٤٣٦ ، وأنظر أيضا : نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ - السنة ١٥ ص ٢٧١ ، الذى قضى بأنه متى حضر من قام

مقام من زالت صفته ، وذلك بعد أن تهيأت الدعوى للحكم فى موضوعها ، فى الجلسة التى كانت محددة لنظرها وباشر السير فيها ، فان تغيير صفة من كان يباشر الخصومة يكون عديم الأثر على سير الطعن).

فيعتبر الاستئناف مهيأ للحكم فى موضوعه متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة (مادة ١٣١ مرافعات).

ويترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم ، وبطلان جميع الاجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع (مادة ١٣٢ مرافعات)

ويستأنف الاستئناف سيره بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفه تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب أولئك. وكذلك يستأنف الاستئناف سيره اذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظره وراث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة ، أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيه (مادة ١٣٣ مرافعات).

ويلاحظ أن الحكمة من انقطاع سير الخصومة هى اشعار من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ، فجميع أسباب الانقطاع تؤدى الى عجز الخصم عن مباشرة حق الدفاع ، ولذا

ينقطع سير الخصومة وتقف حتى يحل محله فيها من يمكنه مباشرة هذا الدفاع ، كما أن الانقطاع يستجيب لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، فاذا ما حدثت واقعة من شأنها منع مشاركة الخصم فى الدفاع عن مصالحه ، فان الخصومة تقف بقوة القانون حتى يتم اتخاذ ما يلزم لاعادة الفعالية لمبدأ المواجهة بين الخصوم.

وفى هذا الصدد قضى بأنه اذا بلغ القاصر سن الرشد أثناء نظر الخصومة وظل والده يباشرها برضائه فان الخصومة لا تنقطع لتحول النيابة من نيابة قانونية الى نيابة اتفاقية بين الولد وأبيه (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ - السنة ١٦ ص ١٣٩٣ ، ونقض ١٩٧٨/٦/٢٠ - الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٤٥ قضائية).

كما قضى بأن بطلان الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبى قرره القانون لصالح من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، وذلك حتى لا تتخذ هذه الاجراءات دون علمهم ، ويصدر الحكم فى غفلة منهم ، ومن ثم فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بهذا البطلان (نقض ١٩٨١/٢/٢٥ - الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/٢٩ - الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٣ قضائية).

وقضى أيضا بأن الخصومة لا تنقطع اذا بلغ القاصر سن الرشد بعد البدء فيها طالما استمرت والدته فى تمثيله فى الخصومة برضاه ،

وذلك لأن سير الخصومة انما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصيل ، وهى هنا لم تزل بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابة قانونية ، أصبحت نيابة اتفاقية (نقض ١٩٦٨/٦/٦ - السنة ١٩ ص ١١٢٥ ، نقض ١٩٦٧/٢/٢٣ - السنة ١٨ ص ٤٨٥ ، نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ - السابق الاشارة اليه ، نقض ١٩٧٨/٦/٢٠ - المشار اليه آنفا).

كما قضى بأنه لما كان انقطاع سير الخصومة بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به ، فان الحكم لا يكون الا تقريرا لحكم القانون ، وبوصفه متعلقا بسير الدعوى لا يكون له أى حجية ، واذ يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة ، فان وقع قبل ذلك أى قبل ايداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع . (نقض ١٩٨١/١/١٣ - الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية).

وقضى بأنه اذا قام بأحد الخصوم سبب انقطاع الخصومة أثناء سريان الميعاد المحدد لتقديم المذكرات ، وقبل أن تقدم هذه المذكرات ، فان الخصومة تنقطع لأن باب المرافعة مازال مفتوحا ، ولا تعد الدعوى مهيأة للحكم (استئناف مصر ١٩٢٩/٣/١٠ - المحاماة - السنة ٩ ص ٤٣٥).

وأن الانقطاع يحدث آثاره بمجرد قيام سببه، بصرف النظر عن علم الخصم الآخر بهذا السبب /نقض ١٩٦٧/٥/١٨ - السنة ١٩ ص ١١٠٣٠.

١٩٠- الانقضاء المبتسر لخصومة الاستئناف بغير حكم في موضوعها : هناك عوارض تعترض سير خصومة الاستئناف أشد جسامة من العوارض سالفة الذكر ، فهى تؤدى ليس الى مجرد وقف السير فى خصومة الاستئناف ، وانما الى انقضاء هذه الخصومة دون أن يصدر فيها حكما حاسما لموضوعها ،وهذه العوارض هى:

١٩١ - أولا : سقوط خصومة الاستئناف : سقوط الخصومة هو زوالها بسبب عدم السير فيها ، بفعل المدعى أو امتناعه ، لمدة سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح فيها ، فهو جزاء يرتبه القانون على اهمال المدعى فى السير فى الخصومة بقصد حمله على السير فيها حتى لا تبقى وسيلة تهديدية بغرض الكيد لخصمه ويشترط لاعمال جزاء السقوط أن تبدأ الخصومة ، وألا يكون قد صدر حكم فى موضوعها ، ومع ذلك لا تسير اجراءات هذه الخصومة ، وينبغى أن يكون عدم السير فى هذه الخصومة راجعا لفعل المدعى أو لامتناعه ومن ثم لا تنسب القوة القاهرة الى فعل المدعى أو امتناعه ، ويشترط أيضا لسقوط الخصومة انقضاء سنة على آخر اجراء صحيح فيها ، فتبدأ مدة السنة اللازمة لسقوط الخصومة من تاريخ آخر اجراء صحيح تم اتخاذه فيها ، فاذا اتخذ اجراء صحيح فى الخصومة قبل انقضاء مدة السنة ، فان مدة السقوط تنقطع وتبدأ مدة جديدة من تاريخ القيام به (نقض ١٩٧٠/١/٢٠ - السنة ٢١ ص ١٣٩ ، نقض ١٩٦٦/٢/١٧ - السنة ١٧ ص ٣٧٤ ، نقض ١٩٦٥/١/٢٨ - السنة ١٦ ص ١٠٦).

ولكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى (مادة ١٣٤ مرافعات) وتطبيقا لذلك قضى بسريان أحكام سقوط الخصومة على الاستئناف (نقض ١٩٦٥/١/٢٨ - السنة ١٦ ص ١٠٦) ، وبأن مدة سقوط الخصومة تبدأ فى حالة نقض الحكم واحالته الى محكمة الاستئناف من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر اجراء صحيح فى الدعوى (نقض ١٩٦٣/١/٢٤ - السنة ١٤

ص ١٧٠). ولا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الاستئناف بينه وبين خصمه الأصلى (مادة ١٣٥ مرافعات). ويقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقام أمامها الاستئناف المطلوب اسقاط الخصومة فيه بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى . ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع اذا عجل المستأنف استئنافه بعد انقضاء السنة . ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المستأنفين والا كان غير مقبول (مادة ١٣٦ مرافعات)، ويلاحظ أنه ليس للمستأنف عليه الذى يتكلم فى موضوع الاستئناف أن يتمسك بعد ذلك بسقوط الخصومة فيه (نقض ١٩٦٣/٣/١٤ - السنة ١٤ ص ٣١٣) وتسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها (مادة ١٣٩ مرافعات) . ومتى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال (مادة ١/١٣٨ مرافعات) ، ولكن يشترط أن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو الغاء قبل الحكم بسقوط الخصومة ، أما اذا كان هذا الحكم قد عدل فى الاستئناف فانه يزول فى حدود ما يكون قد لحقه من تعديل أو الغاء . ولا يعتبر ماسا بالحكم الابتدائى الحكم بقبول الاستئناف شكلا ، ومن ثم لا يمنع صدور هذا الحكم من اعتبار الحكم الابتدائى انتهائيا نتيجة لسقوط الخصومة فى الاستئناف بعد ذلك (نقض ١٩٥٨/٥/١ - السنة ٩ ص ٣٨٢ ، عبد المنعم حسنى ص ٧١٣).

وينبغى ملاحظة أنه من المقرر أن الخصومة فى الاستئناف تعتبر - فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة - مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى ومتميزة عنها فما يجرى على احداها من احكام الوقف والسقوط لايكون له أثر على الأخرى ومن ثم فان الاجراءات التى اتخذت فى شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف او امتناعه مدة تزيد على سنة (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ - السنة ١٧ ص ٥٤٢ ، عبد المنعم حسنى ص ٧١٤ ، نبيل عمر ص ٤٤٥).

ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بسقوط الخصومة ، أنه يشترط فى أخر اجراء صحيح فى الدعوى ، والذى تبدأ به مدة السقوط أن يكون صحيحا فى ذاته ، أو أن يعتبر كذلك بعدم التمسك بتعييبه فى الوقت المناسب (نقض ١٩٧٧/٤/٥ - فى الطعن رقم ١٩٩ السنة ٤٣ قضائية) كما قضى بأن أثر عدم اعلان صحيفة تعجيل الدعوى بعد وقف الدعوى جزءا قبل انقضاء سنة من أخر اجراء صحيح فيها ، هو سقوط الخصومة ، وأنه لاعبرة بتاريخ ايداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة (نقض ١٩٧٨/٢/٦ الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٤٥ قضائية. وقضى ايضا بأن الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الاقرارات الصادرة من الخصوم ، ومن ثم فانه ليس ما يمنع المحكمة من الآخذ باقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها ، نقض ١٩٦٧/٣/١٩ - السنة ١٨ ص ٥٩٩).

وأن الحق في التمسك بالسقوط يسقط بتقديم مذكرة بالدفاع الموضوعي (نقض ١٩٥٣/٤/٩ - السنة ٤ ص ٨٥٤ ، استئناف الاسكندرية ١٩٥٥/١١/٢٤ - المحاماة - السنة ٣٧ ص ٥٩١).

١٩٢- ثانيا: ترك الخصومة في الاستئناف : ترك الخصومة هو اعلان المدعي عن ارادته في انهاء الخصومة دون حكم في الموضوع وذلك بالشكل وبالشروط المنصوص عليها في القانون.

ويكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه علي يد محضر، أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها، أو بابدائه شفويا في الجلسة واثباته في المحضر (مادة ١٤١ مرافعات) وتطبيقا لذلك لايعد تركا للخصومة الاقرار أمام الموثق بالتنازل عن الاستئناف (نقض ١٩٦٥/١١/٢ السنة ١٦ ص ٩٥٣) ويشترط أن تتوافر لدى التارك الاهلية اللازمة، وهذه في نفسها الأهلية الاجرائية اللازمة لبدء الخصومة، أى أهلية الأداء بالنسبة للحق محل النزاع (فتحي والي - نظرية البطلان ص ٣٩٣، وقانون القضاء المدني ح١ ص ٦٠١، عبد المنعم حسني ص ١٧١٤، ولهذا قضي بعدم الاعتداد بالاقرار المحجور عليه للسفه بالتنازل الصادر منه عن الاستئناف بعد تسجيل طلب توقيع الحجر (نقض ١٩٦٥/١١/٢ - السنة ١٦ ص ٩٥٣).

ولا يتم الترك بعد ابداء المستأنف عليه طلباته الا بقبوله ، ومع ذلك فلا يلتفت الى اعتراضه على الترك اذا كان قد دفع بعدم اختصاص

المحكمة أو باحالة القضية الى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الاستئناف أو كان قد طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الاستئناف (مادة ١٤٢ مرافعات) . وتحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك (مادة ٢٣٨ مرافعات - راجع تعليقنا عليها فيما مضى) ، ويترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة - محل الترك - بما فى ذلك رفع الاستئناف ، والحكم على التارك بالمصاريف (مادة ١٤٣ مرافعات) . كما أن الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى وتلزم المحكمة بمصاريفه من ترى الزامه بها من الخصوم بناء على ما تتبينه من ظروف الدعوى وأحوالها (مادة ٢٣٩ مرافعات - راجع تعليقنا عليها فيما مضى).

ومن التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالترك ، أن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه ، اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن يلزم صاحبه دون حاجة الى قبول يصدر من الخصم الآخر (نقض ١٩٨٤/٥/٢١ - الطعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية).

وأنه لا يجوز للوكيل ترك الخصومة ، الا اذا كان مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا (نقض ١٩٧٨/٤/٦ - الطعن رقم ٩٠ لسنة ٣٥ قضائية).

١٩٣- ثالثا : تقادم الخصومة فى الاستئناف : ويقصد به

زوال الخصومة بمرور ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها ، والهدف من التقادم هو منع تراكم القضايا التى طال عليها الزمن وهى راكدة اذ وضع المشرع حد أقصى لبقاء الخصومة فى حالة ركود حتى لا تبقى معلقة الى مالا نهاية.

وقد نصت المادة ١٤٠ مرافعات فى فقرتها الأولى على أنه " فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على اخر اجراء صحيح فيها " ، وهذا النص يسرى على خصومة الاستئناف ، ويلاحظ أن مدة الثلاث سنوات تبدأ فى حالة نقض الحكم واحالته الى محكمة الاستئناف من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر اجراء صحيح فى الخصومة (أنظر : نقض ١٩٦٣/١/٢٤ - السنة ١٤ ص ١٧٠ ، عبد المنعم حسنى - ص ٧١٤).

ويترتب على انقضاء الخصومة بمضي المدة ، ذات الآثار التى تترتب على سقوطها (نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ - السنة ٢١ ص ٣١٢) ، ولا يترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة المساس أو انقضاء الحق الذى رفعت به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى (نقض ١٩٨٠/١/٣١ - الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية).

ويلاحظ أن الحكم بأنقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه اعتبار الحكم المستأنف نهائيا ، من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه ، أو من تاريخ الحكم بالانقضاء اذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض بعد (نقض

١٩٧٦/٣/١٥ - فى الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٢ قضائية).

وانقضاء الخصومة بالتقادم هو جزاء مطلق لمجرد عدم السير فيها ، بغض النظر عن السبب فى عدم السير فيها أو عن المتسبب فيه (نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ - السنة ٢١ ص ٣٦٢ ، نقض ١٩٦٧/٣/١٦ - السنة ١٨ ص ٦٧٢) ، ومن ثم يجوز لكل طرف من أطرافها التمسك به.

١٩٤- رابعا : اعتبار الاستئناف كأن لم يكن : تنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه " يجوز بناء على طلب المدعى عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى ".

ونصت المادة ٨٢ مرافعات - السابق الأشارة اليها فيما مضى - على أنه " اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها ، والا قررت شطبها فاذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها ، أعتبرت كأن لم تكن.

وتحكم المحكمة فى الدعوى اذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه".

وتنص المادة ٩٩ مرافعات على أن " تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ، ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها اذا أبدى عذرا مقبولا.

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه.

واذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوما التالية لانتهائها ، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن".

ويتضح من هذه النصوص سالفة الذكر ، أن حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن وردت فى المواد ٧٠ ، ٨٢ ، ٣/٩٩ مرافعات ، وبما أن الاستئناف ينظر ويفصل فيه وفقا للاجراءات التى رسمها المشرع لنظر وتحقيق الدعوى المبتدأة ، كما يحكم غياب الخصوم فى الاستئناف ذات القواعد التى تطبق أمام محكمة أول درجة ، وهو ما يستفاد من المادة

٢٤٠ مرافعات - محل التعليق - التى نصت على أنه " تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك " ، فانه تسرى على خصومة الاستئناف المواد ٧٠ ، ٨٢ ، ٩٩ سالفة الذكر.

ومن ثم يعتبر الاستئناف كأن لم يكن لعدم الاعلان خلال الميعاد ، وفقا للمادة ٧٠ مرافعات سالفة الذكر (أنظر تطبيقا لذلك : نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ - فى الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٤ قضائية ، ونقض ١٩٨٤/٢/٨ - الطعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٥٠ قضائية ، ونقض ١٩٨٢/٥/٢٣ - الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٩ قضائية).

كما يعتبر الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب فى خلال ستين يوم اعمالا للمادة ٨٢ مرافعات سالفة الذكر ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يكفى مجرد ايداع صحيفة التجديد قلم الكتاب فى الميعاد بعد الشطب ، وانما يتعين اعلانها فى خلاله والا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن فى الاستئناف (نقض ١٩٨٥/١٢/٨ - الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٥٢ قضائية) ، فاذا حصل التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن لبقائها مشطوبه ستين يوما وجب على المحكمة الحكم به وتسرى هذه القاعدة فى الاستئناف (نقض ١٩٨٤/٣/٢٨ - الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٩ قضائية ، وأنظر أيضا فى سريان المادة ٨٢ مرافعات فى الاستئناف : نقض ١٩٨٤/٥/٩ - الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٠ قضائية).

وأيضا للمحكمة اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأهمال المستأنف فى ايداع مستنداته اعمالا للمادة ٩٩ مرافعات المشار اليها آنفا.

الحكم فى الاستئناف :

١٩٥- صور الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى الطعن المرفوع اليها : اذا ماسارت خصومة الاستئناف سيرا طبيعيا ولم يعترضها عارض من العوارض سالفة الذكر يؤدى الى انقضائها دون صدور حكم فى موضوعها ، فان محكمة الاستئناف تفحص الاستئناف وتفصل فيه ، وتنهى الخصومة باصدار حكم فى الطعن ، ولا يجوز لها أن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى يقوم برفعه (نقض ١٩٧٣/٢/٧ السنة ٢٤ ص ١٥٨ ، ونقض ١٩٧٣/٢/٢١ السنة ٢٤ ص ٣٠٧) ، ويخضع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف للقواعد العامة المتعلقة بالأحكام القضائية.

ويلاحظ أن محكمة الاستئناف تلتزم بما تلتزم به محكمة أول درجة من كيفية الفصل فى الدعوى ومن ذلك عدم جواز الحكم فى الادعاء الفرعى بالتزوير وفى الموضوع بحكم واحد ، فيتعين عليها أن تقضى أولا فى الادعاء الفرعى فى التزوير وتحدد جلسة لنظر الموضوع حتى تمكن الخصوم من أن يقدموا دفاعهم فيه على هدى ما انتهت اليه فى شأن التزوير ، وهى تلتزم بذلك سواء انتهت الى تأييد الحكم المستأنف أو الغائه (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ فى الطعن ٢٠١ لسنة ٤٤ قضائية) ، وان كان النعى بمخالفة ذلك مما لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التمسك به أمام محكمة

النقض ما لم يرد فى صحيفة الطعن (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٣ - فى الطعن ٥٢٢ لسنة ٤٠ قضائية ، كمال عبد العزيز ص ٤٧٩).

ويلاحظ أيضا أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض لصحة قضاء الحكم المستأنف أو عدم صحته قبل الفصل فى شكل الاستئناف ، وهذا بدوره يستتبع بحث ما اذا كان الاستئناف جائزا أو غير جائز لأن جواز الاستئناف أو عدم جوازه متعلق بالنظام العام بما يتعين معه على المحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها ، وبدون توقف على الدفع به (عبد المنعم حسنى ص ٧١٦).

كذلك ينبغى ملاحظة أن لمحكمة الاستئناف السلطة الكاملة فى مراقبة تقدير قضاء محكمة الدرجة الأولى والتعقيب عليه ولا يجوز أن تحجب نفسها عن هذه المهمة (أنظر : نقض ١٩٦٥/١١/١١ - السنة ١٦ ص ١٠٣٦ ، ونقض ١٩٧١/١١/٩ السنة ٢٢ ص ٨٦٥ الذى قضى بأنه اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه جعل لمحكمة الدرجة الأولى أن تنفرد بتقدير أقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف فانه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وحجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع وتخلى عن تقدير الدليل فيه مما يعيبه بالخطأ والقصور) ، كما أن لمحكمة الاستئناف أن ترتكن فى قضائها على ما سبق تقديمه من أدلة أمام محكمة الدرجة الأولى اعمالا للمادة ٢٣٣ مرافعات - السابق التعليق عليها - (أنظر تطبيقا لذلك : نقض ١٩٥٥/١/١٣ - الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية ، ونقض ١٩٧٦/١/٢١ - السنة ٢٧ ص ٢٧١) ، كما أن لمحكمة الاستئناف أن تبنى

حكمها على ما تراه كافيا من الأدلة المقدمة في الدعوى دون أن تكون مقيدة بنتيجة التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى ، أو تكون ملزمة باعادته ، الا اذا قدرت ضرورة ذلك (أنظر : نقض ١٩٤٩/٢/٥ - فى الطعن رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية ، نقض ١٩٣٦/٣/١٢ - الطعن رقم ٨٤ لسنة ٥ قضائية ، أحمد صاوى ص ٧٧٢ وص ٧٧٣) ، كذلك فان لمحكمة الاستئناف أن تستند فى قضائها لصالح المستأنف الى أدلة وأسانيد أخرى غير التى أوردها المستأنف متى كان ما استندت اليه مستمدا من أوراق الدعوى (نقض ١٩٧٥/٢/٥ - السنة ٢٦ ص ٣٣١).

وتتعدد صور الحكم الذى قد تصدره محكمة الاستئناف فى الطعن المرفوع ، وسوف نشير الى أهم هذه الصور فيما يأتى :-

أولا : الحكم بعدم قبول الطعن بالاستئناف : يجب على محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها أن تتحقق من توافر شروط الطعن ، ومن اختصاصها بنظره ، اذ تتعلق هذه المسائل بالنظام العام ، واذا وجدت أن شرطا من شروط قبول الطعن غير متوافر كان عليها من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم قبول الطعن (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٩١٥).

فاذا توافر سبب من أسباب عدم قبول الطعن ، حكمت محكمة الاستئناف بعدم قبوله ، ومن أمثلة أسباب عدم القبول رفع الاستئناف بعد انقضاء ميعاده ، أو تخلف شرط الأهلية أو الصفة أو المصلحة اللازم

لقبول الاستئناف ، ففى هذه الأحوال وغيرها ، تحكم محكمة الاستئناف بحكم قطعى يصدر قبل الفصل فى الموضوع ويعتبر منهيا للخصومة بعدم قبول الطعن بالاستئناف ، وهذا الحكم بعدم القبول بما أنه ينهى الخصومة أمام محكمة الاستئناف فانه يجوز الطعن فيه مباشرة بالنقض اذا توافرت فيه أسباب الطعن بالنقض ، واذا ما حكمت محكمة الاستئناف بعدم قبول الطعن ، فان الاستئناف يزول وتزوال كافة الآثار المتولدة عن ايداع صحيفته قلم الكتاب ، أى ينقضى الاستئناف وتنقضى كافة الآثار المترتبة عليه (نبيل عمر - ص ٤٥٩ وص ٤٦٠ ، عبد المنعم حسنى ص ٧١٦) ، ويصبح حكم أول درجة المستأنف حائزا قوة الأمر المقضى ، وبالتالى ممكنا تنفيذه تنفيذا جبريا ، ولو لم يكن النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم (مادة ١/٢٨٧ مرافعات). وهذا لا يغنى عند التنفيذ عن وجوب اعلان حكم ثانى درجة بالاضافة الى حكم اول درجة ، باعتبار الأول هو الدليل على نهائية الثانى ، ولكن اذا كانت الخصومة قد سقطت فى الاستئناف ، فانه لا يلزم اعلان الحكم بسقوط الخصومة . ويعتبر حكم أول درجة نهائيا كأنه لم يستأنف قط . ويكفى تقديم الحكم بسقوط الخصومة الى قلم المحضرين لمباشرة التنفيذ على أساس حكم أول درجة (فتحى والى - التنفيذ الجبرى ١٩٧١ ص ٤٢ هامش ٣ ، عبد المنعم حسنى ص ٧١٦ ، وقارن نبيل عمر ص ٤٦١ حيث يفضل اعلان الحكم الصادر بسقوط الخصومة الى المراد التنفيذ عليه).

ثانيا : الحكم بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف : وفى هذه الحالة ينقضى الاستئناف أيضا ،

ويصير ما قضت به محكمة أول درجة انتهائيا ولكن وصف الانتهائية لا يلحق بحكم أول درجة وانما هو يلحق بحكم ثانى درجة ، ولهذا فان الأخير هو ما يعتبر سندا تنفيذيا يجرى التنفيذ الجبرى بمقتضاه (فتحى والى - المرجع السابق ص ٤١ و ٤٢ ، أمينة النمر - القواعد العامة فى التنفيذ - ١٩٦٩ ص ١٢٣ ، عبد المنعم حسنى ص ٧١٧ ونبيل عمر ص ٤٦٨ ، وقارن عكس ذلك : أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - ١٩٦٤ ص ٣٨ - الحاشية) ، أما اذا أحال حكم ثانى درجة فى منطوقه - أو فى أسبابه المكملة للمنطوق - الى حكم أول درجة ، ولم يبين فى منطوقه ما الذى قضى به هذا الحكم الأخير ، فانه يلزم الحكمان معا لتكون السند التنفيذى (فتحى والى - المرجع السابق ص ٤٢ ، عبد المنعم حسنى ص ٧١٧).

وقد أوجبت المادة ١٧٦ مرافعات أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها ومن المقرر أنه اذا كانت محكمة الاستئناف قد أقرت أسباب الحكم المستأنف وأيدته فيما اعتمد عليه ، فانه لا يكون عليها - وقد أقرت تلك الأسباب - أن تورد لحكمها أسبابا خاصة (نقض ١٩٦٠/٥/٥ - السنة ١١ ص ٣٨٣) . وقضت محكمة النقض فى حكم آخر لها أن لمحكمة الاستئناف اذ تؤيد الحكم الابتدائى أن تحيل على ما جاء فيه سواء فى بيان وقائع الدعوى أو فى الأسباب التى أقيم عليها متى كانت تكفى لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف الى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ - السنة ١٩ ص ٣٩٠) ، أو كان قد حدث تغيير فى سبب

الطلب أدى الى تقديم طلب جديد أمام محكمة الاستئناف حيث تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتسبيب القضاء الصادر عنها عند تغيير سبب الطلب (نبيل عمر - سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف - ١٩٧٨ ص ١٥٠) ، وقد ذهب رأى الى أنه يشترط لصحة هذه الاحالة على أسباب الحكم الأبتدائى ألا تكون محكمة الابتئناف قد حكمت ببطلان هذاالحكم ، وأن محكمة الاستئناف اذا رأت رغم قضائها ببطلان الحكم أنه عادل فى قضائه ، وأرادت تأييده ، فليس لها أن تحيل الى أسبابه بل عليها أن تصدر قضاء مستقلا عنه وأن كان مطابقا له ، والا فان حكم المحكمة الاستئنافية يكون قد أيد حكما لا وجود له ويكون قد أحال على معدوم مما يبطله (فتحى والى - ص ٦١٧ ، نقض ١٩٦٢/٢/٢٢ - السنة ١٣ ص ٢٩١).

ثالثا : الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء أو ببطلان الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة أول درجة : فقد تتوافر الشروط اللازمة لقبول الاستئناف شكلا ، ففى مثل هذه الأحوال تحكم محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا ، ومع ذلك فانه بالنسبة لموضوع الحكم المطعون فيه قد ترى محكمة الاستئناف الغاء أو ابطال هذا الحكم ، واعادة القضية مرة ثانية الى محكمة أول درجة ، ولكن هذه الأعادة مشروطة بألا تكون محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بصدد هذه القضية ، اذ تصح الاعادة اذا كانت محكمة أول درجة لم تستنفد بعد ولايتها فى نظر الموضوع ، وتطبيقا لذلك قضى بأن الغاء الحكم بقبول الدفع الشكلى يوجب اعادة القضية

لمحكمة أول درجة (نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ - السنة ١٣ ص ٣٣٩) وأن الحكم بقبول الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة يوجب الغاء حكم محكمة أول درجة مع احالة الدعوى الى المحكمة المختصة لنظرها من جديد (استئناف القاهرة ١٩٧٤/٥/١١ - القضية ٢٥٩٩ - السنة ٨٧ قضائية) ، واذا قضت محكمة الدرجة الأولى باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ ، دون أن تكون قد نظرت الموضوع وبالتالى لم تستنفد ولايتها بصدده ، ففى هذه الحالة اذا قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المطعون فيه ، فانه يجب على محكمة الدرجة الثانية ومن تلقاء نفسها اعادة القضية الى محكمة أول درجة ، وهذه الاعادة تتم من جانب المحكمة من تلقاء نفسها ودون أى طلب من الخصوم (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - السنة ٢٣ ص ٩٨١).

ويلاحظ أن من صور الاعادة المقررة فى القانون أنه اذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الصادر فى الطلب الأصلى وكان المدعى (المستأنف عليه) قد طلب طلبا احتياطيا أمام محكمة أول درجة ، فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة لتفصل فى الطلب الأحتياطى (أنظر: المادة ٢٣٤ مرافعات وتعليقنا عليها فيما مضى).

واذا قضت محكمة الاستئناف باعادة القضية الى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها فلا يجوز للأخيرة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها استنادا الى أنها استنفدت ولايتها القضائية فى الدعوى بالحكم السابق صدوره فيها ، بل يجب عليها أن تنفذ الحكم الاستئنافى

صحيحا كان هذا الحكم أو خطأ ، فقضاء محكمة الدرجة الثانية مسلط على قضاء محاكم الدرجة الأولى فى الموضوع (استئناف القاهرة ١٩٦٣/٤/٢١ - القضية ١٢٤٩ - السنة ٧٨ قضائية ، عبد المنعم حسنى ص ٧١٩).

ومن المقرر أن حكم الاعادة مؤداه الغاء الحكم المستأنف ولو لم ينص على ذلك صراحة فى منطوقه (نقض ١٩٦٤/٤/٢٩ - السنة ١٥ ص ٥٧٣) . ومن المقرر أيضا أنه فى تسبيب الحكم الاستئنافى الذى يقضى بالغاء الحكم المستأنف أن المحكمة الاستئنافية غير ملزمة بالرد على أسباب الحكم المستأنف مادامت قد أقامت حكمها على أسباب تكفى لحمله (نقض ١٩٧٢/٦/٢٢ - السنة ٢٣ ص ١١٥٤).

واذا كان الحكم المطعون فيه الذى ألغته أو أبطلته محكمة الاستئناف قد شرع فى التنفيذ بمقتضاه لشمولة بالنفاذ المعجل، فانه من البديهى أن ما تم تنفيذه يزول بزوال الأساس الذى قام عليه ، أى يعاد الحال الى ما كان عليه قبل التنفيذ نتيجة لألغاء أو بطلان الحكم الذى تم التنفيذ بمقتضاه.

رابعا : الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء أو ببطلان الحكم المستأنف والفصل فى الطلبات الموضوعية : فى بعض الحالات تقبل محكمة الاستئناف الطعن شكلا وفى الموضوع تحكم بالغاء أو بابطال الحكم المطعون فيه ، ثم تفصل فى موضوع النزاع (أنظر تطبيقا لذلك : نقض ١٩٧٧/٣/١٦ - الطعن رقم ٦٦٨

لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٣/٥ - الطعن رقم ٢ لسنة ٤٤ قضائية ، ونقض ١٩٧٧/٢/٢٣ - الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٣ قضائية ، ونقض ١٩٧٧/٢/٢ الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٤٠ قضائية) ، ويشترط لقيام محكمة الاستئناف بالفصل فى موضوع النزاع أن تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها فى نظر الموضوع ، وصدر منها حكم فى هذا الموضوع.

ومن التطبيقات القضائية فى هذا الصدد أنه متى استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ، فان محكمة الاستئناف اذا ما تبين لديها بطلان الحكم لا تقف عند حد تقريره بل يجب أن تمضى فى الفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع (نقض ١٩٦٢/١١/١٥ - السنة ١٣ ص ١٠١٢، ونقض ١٩٦٤/١١/١٥ - السنة ١٥ ص ١٠٠٣) ، وأن بطلان الحكم الابتدائى لعدم تسبيبه لا يسوغ اعادة القضية لمحكمة أول درجة بعد أن استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوعها ، فيتعين على هذه المحكمة أن تفصل فى الدعوى من جديد (استئناف القاهرة ١٩٧٠/٢/٢٦ - القضية ١٤٥٨ - السنة ٨٦ قضائية). ويشترط أيضا حتى تفصل محكمة الاستئناف فى الموضوع ألا يكون الحكم المستأنف قد شابه عيب يمتد الى صحيفة افتتاح الدعوى ، اذ متى كانت هذه الصحيفة باطلة لعدم اعلانها فان الخصومة لا تنعقد ، ومن ثم لا يترتب عليها اجراء أو حكم صحيح ، سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية ، ويكون على محكمة الاستئناف أن تقف فى حكمها عند حد القضاء ببطلان الحكم المستأنف ، فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فان قضاءها يكون واردا على غير

خصومة ويكون بالتالي باطلا (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ - الطعن ١١٥ - السنة ٣٨ قضائية ، عبد المنعم حسنى ص ٧٢٠).

ويقصد بالحكم الصادر فى موضوع النزاع أمام محكمة أول درجة ، الحكم الصادر فى النزاع الموضوعى كله ، أو فى جزء منه ، أو فى مسألة متفرعة عنه ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه يعتبر تعرضا للموضوع فى هذا الصدد ، تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها فى الفصل فى الموضوع ، الحكم بسقوط الحق فى الشفعة (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ - السنة ١٦ ص ١٣٨٤) ، والحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة وذلك أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩٧٠/١/٧ - السنة ٢١ ص ١٨) ، والحكم فى الدفع بالتقادم (نقض ١٩٦٣/٣/٢٠ - السنة ١٤ ص ٣٢٠).

ويلاحظ أنه اذا لم تكن محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بصدد الموضوع فان محكمة الاستئناف لا تملك الفصل فيه ، والا كان ذلك من قبيل التصدى الذى ألغاه القانون المصرى ، فنظام التصدى يمنح محكمة الاستئناف رخصة الفصل فى موضوع لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى ، وقد ألغى المشرع هذا النظام لما يتضمنه من انتهاك لمبدأ التقاضى على درجتين.

خامسا : الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه : قد تتوافر شروط قبول الطعن ، فتحكم المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، ومع ذلك تقوم بتعديل الحكم المستأنف ، وفى هذه الحالة يكون حكم ثانى درجة هو الحائز لقوة الأمر المقضى ، ويكون بالتالى هو السند التنفيذى ، ما لم يكن قد أحال فى منطوقه - أو فى أسبابه المكملة للمنطوق - الى ماقضت به محكمة أول درجة ، حيث عندئذ يلزم الحكمان معا لتكون السند التنفيذى ، ويجب مراعاة ذلك عند اتخاذ مقدمات التنفيذ ، فالحكمان معا يكونا السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه.

وقد يكون تعديل الحكم المستأنف تعديلا كليا وقد يكون جزئيا وفقا لما تراه محكمة الاستئناف ، ويعتبر الحكم الصادر بتعديل الحكم المطعون فيه حائزا لقوة الأمر المقضى به لصدوره من محكمة ثانى درجة ، واذا كان التعديل جزئيا فان حكم أول درجة يصير هو أيضا انتهائيا بفوات ميعاد الطعن وذلك بالنسبة للجزء الذى لم يحدث تعديل بالنسبه له (نبيل عمر - ص ٤٦٦).

ويلاحظ أنه من المقرر أنه فى حالة الحكم بتعديل الحكم المستأنف أن واجب التسبيب الذى على المحكمة الاستئنافية ، لا ينصب الا على الجزء الذى يكون قد شمله التعديل فقط ، ويعتبر الجزء الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده وتبقى أسباب حكم أول درجة قائمة بالنسبة له (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ - السنة ١٧ ص ١٥٦٤ ، نقض ١٩٧٧/٢/١٦

- الطعن ١٣٦ - السنة ٤٣ قضائية). كما لا تكون محكمة الاستئناف ملزمة بتتبع كل أسباب الحكم الابتدائى أو كل أسباب الاستئناف ومختلف حجج الخصوم أو أن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أثيرت عند نظر الاستئناف وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٧ - السنة ٢٤ ص ١٣٧١ ، عبد المنعم حسنى ص ٧١٨).

واذا أيدت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه فى شق منه وعدلته فى الشق الآخر ، فانه لا تجوز الاحالة فى التسبيب (على أسباب الحكم المطعون فيه) الا بالنسبة للشق الذى أيدته محكمة الاستئناف (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام ص ٢٨١).

١٩٦- تسبيب الحكم الصادر من محكمة الاستئناف

: تنص المادة ١٧٦ مرافعات على أنه " يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة " ، ويخضع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالنسبه لتسبيبه للقواعد العامة فى التسبيب ، ويجب على محكمة الاستئناف أن تسبب قضاءها على ما يكفى لحمله طبقا للقواعد العامة فى تسبيب الأحكام ، ولكن هناك بعض الملاحظات (أنظر : أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام بند ١٠٢ وما بعده ص ٢٥٤ وما بعدها ، فتحى والى - بند ٣٧٣ ص ٧٤٨ و ٧٤٩ ، أحمد صاوى بند ٥٤٦ ص ٧٧٢ وص ٧٧٣ ، محمد كمال عبد العزيز ص ٤٨٠ وص ٤٨١) يتعين مراعاتها وهى :-

أولا : اذا أيدت محكمة الاستئناف حكم أول درجة فان لها أن تحيل الى أسبابه دون أضافة (نقض ١٩٧٢/١/١٩ - السنة ٢٣ ص ٦٧) ، مادام الخصوم لم يتقدموا لمحكمة الاستئناف بأوجه دفاع تخرج فى جوهرها عما قدموه لأول درجة (نقض ١٩٦٠/٥/٥ - السنة ١٢ ص ٣٨٣ ، ونقض ١٩٦٨/٢/٢٨ - السنة ١٩ ص ٣٩٠) ، فلاتثريب على محكمة الاستئناف اذا ما أيدت حكم أول درجة أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائى دون اضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن ايراد أسباب جديدة (نقض ١٩٧٥/٦/١٠ - السنة ٢٦ ص ١١٧٤) ، ولكن ينبغى ملاحظة أنه فى هذه الحالة يعتبر حكم أول درجة جزءا من بناء حكم ثانى درجة فاذا وقع الأول باطلا أدى ذلك الى بطلان الأخير (نقض ١٩٧٣/١١/٧ - السنة ٢٤ ص ١٠٦٠ » أما اذا أقيم على أسباب مستقلة فلا يعيبه بطلان حكم أول درجة ولو أنتهى الى تأييده (نقض ١٩٧١/٣/١٨ - السنه ٢٢ ص ٣٢٢) ، فاذا ما أيدت محكمة الاستئناف حكم أول درجة فلها أن تحيل الى أسبابه كما ذكرنا ، ولكن يجب ألا تكون قد قضت ببطلان هذا الحكم ، فهى عندئذ اذا رأت رغم قضائها ببطلان الحكم أنه عادل فى قضائه وأرادت تأييده فليس لها أن تحيل الى أسبابه بل عليها أن تصدر قضاء مستقلا عنه وان كان مطابقا له ، والا فان حكم المحكمة الاستئنافية ، يكون قد أيد حكما لا وجود له وأحال على معدوم مما يبطله (نقض ١٩٦٢/٢/٢٢ - السنة ١٣ ص ٢٩١).

وقد قضت محكمة النقض أيضا ، بأنه اذا انتهى حكم الاستئناف الى نفس النتيجة التى انتهى اليها الحكم الابتدائى واعتمد حكم الاستئناف فى قضائه على أسباب الحكم الابتدائى فضلا عن الأسباب التى

أوردها هو ، وتبين أن كليهما يقوم على أساس مغاير لما قام عليه الآخر ، فان من شأن هذا التعارض ،أن تكون الاحالة الواردة بخصوصه فى حكم الاستئناف لغوا ، وتعتمد الاحالة فيما عداه (نقض ١٩٧٥/١/٢٢ - السنة ٢٦ ص ٢٢٢).

واذا أبديت فى الاستئناف أوجه دفاع جديدة جوهرية أو دفوع شكلية ، وجب الرد عليها اذا كانت أسباب الحكم الابتدائى لا تغنى عن هذا الرد ، ومن باب أولى اذا كانت أسباب الحكم الابتدائى معيبة (أحمد ابو الوفا - نظرية الاحكام بند ١٠٦ ص ٢٦٠) فاذا كان الحكم الابتدائى قد أغفل دفاعا جوهريا ، وجاء الحكم الصادر من محكمة الاستئناف مؤيدا له بأسبابه ، فان هذا وذاك يكون باطلا (نقض ١٩٥١/٣/٢٩ - الطعن رقم ١٦٠ لسنة ١٩ قضائية).

ثانيا : أنه اذا ألغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة فهى تلتزم ببيان أسباب هذا الالغاء (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ - السنة ١٧ ص ١٥٦٤) ، أو بذكر الاسباب التى يقوم عليها قضاؤها ، فلا تلتزم ببحث أو تفنيد أسباب حكم أول درجة أو الأحكام السابقة عليه مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله (نقض ١٩٧٣/٢/١٧ - السنة ٢٤ ص ٢٦٥ ، نقض ١٩٦٩/٤/١ - السنة ٢٠ ص ٥٥٠ ، نقض ١٩٧٢/٦/٢٢ - السنة ٢٣ ص ١١٥٤ ، نقض ١٩٧٢/٢/٢١ - السنة ٢٣ ص ١٤٥) اذ فى أسبابه الرد الكافى على حكم أول درجة (نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ - السنة ١٨ ص ١١٤٧).

ولكن اذا كان حكم أول درجة قد أقيم على دعامتين فاكتفى حكم محكمة الاستئناف تبريرا لالغائه بتناول أحداهما دون الأخرى فانه يكون قاصر التسبيب (نقض ١٩٧٠/٤/١ - السنة ٢١ ص ٥٤٥).

ثالثا : اذا عدلت محكمة الاستئناف حكم أول درجة دون الغائه كلية فانها لا تكون ملزمة الا بذكر الاسباب التى اقتضت هذا التعديل ، ويعتبر كل مالم يتناوله التعديل مؤيدا ، وتبقى أسباب الحكم الابتدائى قائمة بالنسبة له دون حاجة الى احالة صريحة اليها (نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - السنة ٢١ ص ٢٧١ ، فتحى والى ص ٧٤٩).

وبعبارة أخرى فانه فى حالة قضاء محكمة الاستئناف بتعديل حكم أول درجة فانه يكفى تسبيب الشق الذى شمله التعديل اذ يعتبر الشق الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييد محمول على أسباب حكم محكمة أول درجة فى شأنه (نقض ١٩٧٧/٢/١٦ فى الطعن ١٣٦ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٧٦/٢/٢٤ فى الطعن ١٩٥ و ٣٥٥ لسنة ٤٢ قضائية) ولا تلزم الاحالة الصريحة الى أسباب الشق الذى لم يعدل من حكم أول درجة (نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - مشار اليه ، ونقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ - السنة ١٧ ص ١٥٦٤ ، كمال عبد العزيز ص ٤٨٠)

١٩٧- تصحيح وتفسير حكم محكمة الاستئناف : تنص المادة ١٩١ مرافعات علي أن "تتولي المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من اخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء

علي طلب احد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح علي نسخة الحكمَ الاصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة.

ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في الفقرة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه علي استقلال.

وتنص المادة ١٩٢ مرافعات على أنه " يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية ".

ومن المقرر سريان المادتين أمام محكمة الاستئناف ، اذ تختص محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم بتصحيحه وتفسيره.

ويجب لامكان تصحيح الحكم أن يتعلق التصحيح بخطأ مادى كتابى أو حسابى سواء ورد هذا الخطأ فى المنطوق أو فى الأسباب المكملة لهذا المنطوق (استئناف مختلط ١٩٣٥/٤/٩ - مجلة التشريع

والقضاء السنة ٤٧ ص ٢٢٩) ، ويشترط فى الخطأ المراد تصحيحه أن يكون قد أثر فى الحكم (نقض ١٩٧٢/٤/١٩ - السنة ٢٣ ص ٧٢٤)، وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان قضاء الحكم فى منطوقه برفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف فى حين أن الاستئناف كان مرفوعا عن حكمين فان هذا الحكم لا يكون باطلا ، وتصححه ذات أسبابه التى أشارت الى الحكمين وما قضى به كل منهما والى أنهما فى محلهما والى رفض الاستئناف موضوعا (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ - السنة ١٠ ص ٤٨٨).

وتقوم محكمة الاستئناف بتصحيح حكمها وفقا للمادة ١٩١ مرافعات ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، ويقدم طلب التصحيح الى نفس محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم المطلوب تصحيحه ، ولا يشترط فى طلب التصحيح أى شكل خاص ولا يعلن الى الخصم الآخر أو يكلف هذا الخصم بالحضور ، ولم يحدد القانون ميعاد لتقديم طلب التصحيح ، ولذلك يمكن تقديم هذا الطلب مادام الحكم قائما ولم يلغ ، تنظر المحكمة طلب التصحيح فى غرفة المشورة بغير مرافعة.

كما تختص محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم بالنظر فى طلب تفسيره ، وتفسير الحكم هو ازالة مابه من غموض أو لبس أو ابهام ، وليس هناك ميعاد لتقديم طلب التفسير ، ويقدم طلب التفسير من أى خصم صاحب مصلحة فى ذلك ، ولا يقبل طلب التفسير اذا كان قضاء المحكمة واضحا لا يشوبه غموض وذلك حتى لا يمس الطلب ما للحكم من حجية (نقض ١٩٧٢/٤/١٩ - السنة ٢٣ ص ٧٣٩، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٨ -

السنة ١٦ ص ١٣٣٩) ولا تملك المحكمة عند تفسير حكمها تعديل قضاءها أو الرجوع عنه أو الاضافة اليه ، ولا يجوز اثناء نظر طلب التفسير الجدل فى شأن المسائل القانونية التى يكون الحكم محل التفسير قد بت فيها (نقض ١٩٧٢/٤/١٩ - السنة ٢٣ ص ٧٣٩)، ويعتبر الحكم الذى يصدر بالتفسير مكملا للحكم الذى فسره ، كما أن الحكم الصادر بالتفسير يخضع لنفس طرق الطعن التى يطعن بها فى الحكم محل التفسير (مادة ٢/١٩٢ مرافعات).

١٩٨- الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف : من البديهى أن الحكم فى الاستئناف لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف مرة أخرى ، ولكن يقبل الحكم فى الاستئناف الطعن فيه بالمعارضة اذا صدر غيابيا وكان المشرع يجيز الطعن بالمعارضة صراحة ، كما أنه يقبل الطعن فيه بطريق النقض والتماس اعادة النظر ، وذلك اذا ما توافرت الأسباب والشروط اللازمة لذلك.

أحكام النقض :

أولا : أحكام تتعلق بحضور الخصوم وغيابهم فى الاستئناف :

١٩٩- تغيب المدعى والمدعى عليه عن الحضور فى الدعوى : وجوب الحكم فيها ان كانت صالحة للفصل فيها والا قررت

المحكمة شطبها . مادة ٨٢ مرافعات صلاحية الدعوى للحكم فيها. ما هيته . سريان حكم هذه المادة على الاستئناف المادتان ٢٣٠ ، ٢٤٠ مرافعات :
مفاد نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات أن المشرع أورد قاعدة مستحدثة مقتضاها أنه اذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها طالما أبدى الخصوم أقوالهم والا قررت شطبها ، وتكون الدعوى صالحة للحكم فيها اذا أدلى الخصوم بأقوالهم وحددوا طلباتهم وأوضحوا دفاعهم ، فلمحكمة الموضوع السلطة فى نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء كانت هى الجلسة الأولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبينت انها صالحة للفصل فيها ، ولم يوجب الشارع فى هذه الحالة اعلان المدعى الغائب بالطلبات وتكليفه الحضور الا اذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا ، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى ، وحكم المادة ٨٢ سالفة الذكر يسرى على الاستئناف وفقا لنص المادتين ٢٣٠ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٤/٥/٩ - الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٠ قضائية السنة ٣٥ جـ١ ص ١٢٣٥).

٣٠- ميعاد تكليف المستأنف عليهم بالحضور لا يتأثر بنوع الحكم المستأنف: اذا كان الطاعن قد رفع الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد واختصمهم جميعا فى صحيفته ... فانه يتعين تكليف المستأنف عليهم بالحضور خلال ... والا أعتبر الاستئناف كأن لم يكن . ولا يعفى الطاعن من القيام بهذا الاجراء ما نصت عليه المادة

٢/٣٨٤ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢١٨ من قانون المرافعات الحالى) لأن نص هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انما ينصب على مواعيد الطعن فيمد هذا الميعاد لمن فوته بالنسبة لبعض المحكوم لهم ومن ثم فلا ينطبق حكمها على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد. (نقض ١٩٧٠/٣/١٢ - السنة ٢١ ص ٤٤٠).

٣٠١ - مفاد ما نصت عليه المادة ٨١ من قانون المرافعات أن تعجيل الدعوى بعد شطبها يتطلب اجرائين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية الى جدول قضايا المحكمة واعلان الخصم بهذه الجلسة وبشرط أن يتم الاعلان قبل انقضاء الأجل المحدد فى النص وذلك اعمالا لنص المادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على أنه "اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم الاعلان للخصم خلاله، ولا ينال من ذلك ما نص عليه فى المادة ٦٣ من نفس القانون من أن الدعوى ترفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ... إذ أن ذلك وقد جاء استثناء من حكم المادة الخامسة يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قاصرا على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداه الى غيرها ويظل أثر المادة الخامسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شطبها فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم الاعلان خلاله . واذ كان ذلك يسرى على حالة شطب الاستئناف اعمالا لنص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورفض دفع الطاعن باعتباره الاستئناف

كأن لم يكن ... وكان الثابت من الصورة الرسمية لاعلان تجديد السير فى الاستئناف ومما سجله الحكم المطعون فيه أن الاستئناف شطب بجلسة ١٩٧٤/١١/١٢ وجدد السير فيه بموجب صحيفة أعلنت للطاعن بتاريخ ١٩٧٥/١/١٤ أى بعد انقضاء ميعاد الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٨٢ المشار اليها ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٢/١/٣١ - الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٤٥ قضائية).

٣٠٢ - مفاد نص المادة ١١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ أن قرار شطب الاستئناف لا يلغى اجراءات الاستئناف ولا تزول معه الآثار المترتبة على رفعه وقيامه بل كل ما يؤدى اليه هذا الشطب هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها ، وعلى ذلك فان الحكم الشرعى المستأنف لا يكون قد أصبح نهائيا.

(نقض ١٩٥٨/١/٢٥ الطعن رقم ١ السنة ٢٦ قضائية - س ٩ ص ١).

٣٠٣ - ان شطب الاستئناف لا يجعل الحكم الابتدائى انتهائيا، لانه ليس بحكم فى الخصومة ، بل يعتبر الاستئناف قائما حتى يقضى فيه ، ولكل من طرفى الخصومة دفع الرسوم المستحقة وطلب الفصل فيه . واذن فانه لا يكون من الأحوال التى يجوز فيها الطعن بالنقض ، صدور حكم انتهائى من المحكمة الابتدائية على خلاف حكم سابق ، شطب الاستئناف المرفوع عنه ، ولو كان الحكمان صدرا بين الخصوم انفسهم

وفى نزاع بعينه.

(نقض ١٩٤٤/١٢/٧ - الطعن رقم ٢٢ لسنة ١٤ قضائية).

٣٠٤ - جرى قضاء محكمة النقض على أن الشارع اذ كان قد أوجب فى المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات (السابق) على المستأنف أن يودع خلال أربعين يوما من تاريخ تقديم عريضة الاستئناف مذكرة بشرح أسباب استئنافه والمستندات المؤيدة له كما أوجب عليه فى المادة ٤٠٧ مكررا (١) أن يعيد اعلان المستأنف عليه اذا لم يودع هذا الأخير مذكرة بدفاعه فى ميعاد العشرين يوما المخولة فى المادة السابقة . وعلق المشرع فى المادة ٤٠٧ مكررا (٢) اتخاذ الاجراء التالى من اجراءات الاستئناف وهو تعيين العضو المقرر وما يتلو ذلك من تحديد الجلسة التى تنظر فيها القضية على انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة ومن بين هذه المواعيد ميعاد الخمسة عشر يوما المخول فى المادة ٤٠٧ مكرر (١) للمستأنف عليه لتقديم مذكرة بدفاعه الذى لا يبدأ سريانه الا من تاريخ اعادة اعلانه فانه ينبنى على عدم قيام المستأنف باعادة اعلان المستأنف عليه وقف السير فى الاستئناف الى أن يتم هذا الاجراء فاذا انقضت سنة من تاريخ اخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى دون أن يقوم المستأنف بذلك الاجراء جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لأن عدم السير فى الاستئناف يكون فى هذه الحالة بسبب امتناع المستأنف عن القيام باجراء أوجبه عليه القانون صراحة.

(نقض ١٩٦٧/٦/٨ - الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٤ قضائية - س ١٨ ص

١٢٣١ ، نقض ١٩٦٥/١/٢٨ - الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٩ قضائية - س ١٦ ص ١٠٦ ، نقض ١٩٦٥/٣/١٨ - الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٠ قضائية - س ١٦ ص ٣٥١).

٣٠٥ - متى كان اعادة اعلان الاستئناف قد تم فى ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى ألغى كقاعدة عامة المعارضة كطريق من طرق الطعن بعد أن أوجب كأصل عام اعادة الاعلان - فى غير الدعاوى المستعجلة - حتى يعتبر الحكم حضوريا بقوة القانون فى تلك الأحوال ، فان بطلان هذا الاعلان ، وتخلف الطاعنين - المستأنف عليهم - عن الحضور فى جميع جلسات الاستئناف يترتب عليه فى هذه الحالة بطلان الحكم المطعون فيه لابتنائه على اجراء باطل أثر فى الحكم.

(نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ - الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٨ قضائية - س ٢٤ ص ١١٩٤).

٣٠٦- الحضور يزيل اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان صحيفته : وحيث أنه عن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بمقولة أن صحيفته لم تعلن للمستأنف ضدها حتى تقديمها بالجلسه الأولى المحددة لنظر الاستئناف أى بعد انقضاء أكثر من ثلاثة شهور على قيده ،فترى المحكمة أن هذا الدفع مردود عليه بأن حضور المستأنف ضدها بالجلسة الأولى المحدد لنظر الاستئناف فى ١٩٧٣/١١/١١ (وكان الاستئناف مقيدا بتاريخ ١٩٧٢/٦/٥) يزيل كل بطلان ومن ثم تقضى هذه المحكمة برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن (استئناف القاهرة ١٩٧٣/٥/٢٧ - الاستئناف رقم ٢٨٧١ - السنة ٨٩ قضائية).

٣٠٧- الحضور لا يصحح العيب الناشىء عن عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال الميعاد المقرر : وان كان ميعاد الثلاثون يوما المنصوص عليها فى المادة ٢/٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص الا أن القانون رتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد جزاء هو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، وهو بعينه الجزاء المقرر فى المادة ٧٨ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٧٠ جديد) فى حالة عدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور بالنسبة للدعوى المبتدأة . فاذا لم يقم المستأنف بتكليف المستأنف عليه بالحضور تكليفا صحيحا خلال هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه بعد ذلك فان حضوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة . ولا محل لما ذهب اليه الطاعن فى أن حضور المطعون ضده الأول أمام محكمة الاستئناف قد أزال البطلان الذى شاب اعلانه بصحيفة الاستئناف عملا بالمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ١١٤ من القانون الحالى) ذلك أن البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه عملا بتلك المادة انما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة ، اما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن فى الأحكام فلا يسرى عليه حكم هذه المادة.

(نقض ١٩٧٤/٢/١١ - الطعن رقم ٤٣٧ - السنة ٣٨ قضائية).

٣٠٨ - جهل الخصم بوفاة خصمه يعد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى فى وقت العلم بهذه الوفاة الا أنه كان يتعين على رافع الطعن أن يعيد توجيه طعنه الى الورثة جملة فى الموعد القانونى الذى اتضح من وقت علمهم بالوفاة وفقا للمادة ٢١٧ من قانون المرافعات واذ لم يقم المطعون عليهم الثلاثة الأول - المستأنفون فى كلا الاستئنافين - باتباع هذا الذى يفرضه القانون ، فان استئنافهم يكون باطلا ولا يصححه حضور الطاعنات (ورثة المستأنف عليه) إذ لا أثر لذلك فى عقد الخصومة بينهن وبين المستأنفين.

(نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ - الطعن رقم ٢٠٥٤ والطعن رقم ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية).

ثانيا : احكام تتعلق بعوارض الخصومة فى الاستئناف وانقضاؤها بغير حكم فى موضوعها:

اعتبار الاستئناف كأن لم يكن :

٣٠٩ - جواز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، المادتان ٧٠ و٢٤٠ مرافعات مناطه. أن يكون ذلك راجعا الى فعل المستأنف . استقلال محكمة الموضوع بتقديره بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا.

(نقض ١٩٨٥/١١/٧ - الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض

١٩٨٤/٢/٨ الطعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١/٢٨ الطعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٢١٠ - عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب . جزاؤه . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . المادتان ٧٠ و٢٤٠ مرافعات . حضور المستأنف عليه لا يسقط حقه فى التمسك بهذا الجزاء.

(نقض ١٩٨٧/٥/١٠ - الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ - السنة ٢٦ ص ١٧٣٥).

٢١١ - اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . المادتان ٧٠ المعدلة و٢٤٠ مرافعات . مناطه . وجوب ابداء الدفع به قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فى ابدائه.

(نقض ١٩٨٧/٢/٢٢ - الطعن رقم ٧٠٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/١٨ - السنة ٣٣ ص ٩٣٤ ، نقض ١٩٧٨/٦/٧ - السنة ٢٩ ص ١٤٤١).

٢١٢ - ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص والجزاء المقرر فى هذه الفقرة لعدم مراعاة هذا الميعاد هو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال الميعاد المذكور - وهو بعينه الجزاء المقرر فى المادة ٧٨ من قانون المرافعات لعدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور

بالنسبة للدعوى المبتدأة - هذا الجزاء مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى اعلان الاستئناف من اطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم المحضرين فى قطع التقادم والسقوط . ولم يوجب المشرع على المحكمة الحكم بهذا الجزاء من تلقاء نفسها خلافا لما كان عليه الحال فى المادة ٤٠٦ مكرر مرافعات قبل الغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ومن ثم فالجزاء فى صورته الجديدة لا يتصل بالنظام العام ولا تحكم به المحكمة بغير طلب من الخصوم ، ولا يغير من ذلك أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون بمجرد انقضاء ميعاد الثلاثين يوما دون أن يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور اذ معنى هذا انه يتحتم على المحكمة أن توقع الجزاء فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها خيار فيه. ولكن للأخير أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا.

(نقض ١٩٦٨/٤/١٨ - الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٣٤ قضائية - س ١٩ ص ٨١١ ، نقض ١٩٧١/٥/٢٧ - الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣٦ قضائية - س ٢٢ ص ٦٩٦ ، نقض ١٩٧٢/٣/٢٨ - الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٧ قضائية - س ٢٣ ص ٥٤٢، نقض ١٩٧٧/١١/١٦ - الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤٤ قضائية - س ٢٨ ص ١٦٩٣).

٢١٣ - النص فى المادة ٣١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن " يحضر الخصوم أو وكلاؤهم فى الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف مدعيا " وفى المادة ٣١٩ منها على أنه " اذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائى واجب التنفيذ الا اذا كان ميعاد الاستئناف باقيا"

- وهما من المواد التى تحكم اجراءات الاستئناف فى المسائل المتعلقه بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية - مؤداه ان المشرع لم يطلق عبارة " الميعاد المحدد" الواردة فى المادة ٣١٩ من هذه اللائحة وانما قيدها بما سبق النص عليه فى المادة ٣١٦ المشار اليها من انه " الميعاد المحدد بورقة الاستئناف " - وهو ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من أن الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادة ٣١٩ من اللائحة المذكورة انما يفترض علم المستأنف علما يقينا بالجلسة التى حددها لنظر استئنافه وتخلفه عن الحضور فيها ، كما أن تخلف المستأنف عن حضور هذه الجلسة بالذات من شأنه أن يدل على انه غير جاد فى طعنه فلا تلتزم المحكمة بتحقيق موضوعه. واذ كان الثابت فى الدعوى أنه كان محددا لنظر الاستئناف المرفوع من الطاعن جلسة ١٩٦٨/٢/١٠ - وفيها حضر كل من الطاعن والمطعون عليهم وأجلت المحكمه نظر القضية لجلسة ١٩٦٨/٤/٦ ، وان المطعون عليها الأولى - المستأنف عليها الأولى - هى التى استصدرت من رئيس المحكمة أمرا بتعجيل الاستئناف لجلسة ١٩٦٨/٣/٢٣ ، ثم رتب الحكم المطعون فيه قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على عدم حضور الطاعن فى هذه الجلسه الأخيرة رغم سبق حضوره فى الجلسة التى حددها لنظر استئنافه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٧١/٤/٢٨ - الطعن رقم ١٣ لسنة ٣٨ قضائية " أحوال شخصية" - س ٢٢ ص ٥٨٠ ، نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ - الطعن رقم ٥ سنة ٤٥ قضائية " أحوال شخصية" - س ٢٧ ص ١٢٠٦).

٣١٤ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه المكملة للمنطوق أن الاستئناف مقبول من الناحية الشكلية ، فان محكمة الاستئناف تكون قد استنفدت ولايتها للفصل فى شكل الاستئناف ، بحيث لا تملك النظر فى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن الذى أثاره الطاعن (المستأنف عليه) بعد ذلك أثناء اجراء التحقيق ، لتعلق هذا الدفع بشكل الاستئناف الذى سبق ان فصلت فيه المحكمة ، ولأن حجية الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم المذكور تحول دون جواز التمسك أمام ذات المحكمة التى أصدرته بدفع خاص بشكل الاستئناف.

(نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ - الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٣٤ قضائية - س ٢١ ص ١٢٧).

٣١٥ - حضور الطاعن - المستأنف عليه - بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف بناء على الاعلان الباطل ، يزيل البطلان الذى لحق الاعلان الحاصل خلال الميعاد المحدد قانونا لاعلان الاستئناف ، وذلك عملا بالمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق بعد الغاء المادة ٤٠٦ مكرر وبعد تعديل المادة ٤٠٥ منه بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ويعتبر بذلك الاعلان صحيحا من تاريخ حصوله ، تأسيسا على ما تقضى به المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها من أن الاستئناف يكون بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة بصحيفة افتتاح الدعوى ، ويكون الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا اذ قضى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

(نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٣٥ قضائية - س ٢١ ص ٢٦٢).

٢١٦ - طلب تثبيت الملكية لقدر معين من الأطيان هو مما يقبل التجزئة بطبيعته واذ يعد طلب ازالة ما أقيم على هذا القدر من الأطيان من منشآت طلبا متفرعا عن طلب ثبوت الملكية وتفصل فيه المحكمة طبقا لقواعد الالتصاق المقررة فى القانون المدنى ، فان اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحد المطعون عليهم فى خصوص هذا الطلب لا يمتد الى سواه من المطعون عليهم.

(نقض ١٩٦٨/٤/٣٠ - الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣٤ قضائية - س ١٩ ص ٨٦٦ ، نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ - الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٥ قضائية - س ٢٠ ص ٥٢٢).

٢١٧ - مؤدى نص المادتين ٣١٦ ، ٣١٩ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣٩ للائحه ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لم يطلق عبارة " الميعاد المحدد " الواردة فى المادة ٣١٩ وانما قيدها بما سبق النص عليه فى المادة السابقة عليها من أنه " الميعاد المحدد بورقة الاستئناف " ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حدد لنظر الاستئناف بداءة يوم ١٩٧٥/١٠/٢٦ غير أن المطعون عليها عجلته لجلسة ١٩٧٥/٥/١٩ وأعلن الطاعن ومثل عنه محام قرر أنه مريض وطلب التأجيل لاستحضار توكيل ، ودفعت المطعون عليها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، وبعد أن أطلعت

المحكمة على الاعلان كلفتها باعادة اعلانه وأجلت نظر الاستئناف لجلسة ١٩٧٥/٦/٢١ ، وأعلن الطاعن من جديد وحضر وقدم مذكرات بدفاعه ، ومضت المحكمة فى نظرالموضوع عدة جلسات والى جلسة ١٩٧٦/١/٢٩ حيث حكمت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على سند من عدم حضوره بجلسة ١٩٧٥/٥/١٩. لما كان ذلك وكان الجزاء الذى شرعته المادة ٣١٩ من اللائحة الشرعية انما توقعه المحكمة على المستأنف الذى لم يحضر فى الميعاد المحدد بصحيفة الاستئناف ، وكانت محكمة الاستئناف - وفى نطاق سلطتها - لم تعول على الاعلان الموجه للطاعن بعريضة التعجيل ، فانه ما كان لها أن تعود بعد ذلك فترتب على هذا الاعلان أثره وتحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تبعا لعدم حضوره ، لما كان ما تقدم وكان لا يغير من ذلك حضور ممثل عن الطاعن بالجلسة المحددة لنظر التعجيل واستئجاله الدعوى لمرضه ولا ستحضار توكيل منه لأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادة ٣١٩ آنفة الذكر انما يفترض على المستأنف علما يقينا بالجلسة المحددة لنظر استئنافه والتى أقام هو صحيفتها وتخلفه عن الحضور فيها ، اذ أن تخلفه عن حضور هذه الجلسة بالذات من شأنه أن يدل على أنه غير جاد فى طعنه فلا تلزم المحكمة بتحقيق موضوعه.

(نقض ١٩٧٧/١١/٩ - الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٦ قضائية " أحوال شخصية " - س ٢٨ ص ١٦٥٣).

٢١٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد المادتين ٥ ، ١٣

من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع استبقى استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل الغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات ، وأن هذه اللائحة لا تزال هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع اليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه واجراءاته ، لما كان ذلك وكان الاستئناف يعتبر مرفوعا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وتتصل به محكمة الاستئناف بتقديم صحيفته الى قلم الكتاب فى الميعاد المحدد بالمادة ٣٠٧ من اللائحة ، وقيده فى الجدول فى الميعاد المحدد فى المادة ٣١٤ منها ، أما اعلان الصحيفة للخصم لتقوم الخصومة بينه وبين المستأنف فهو اجراء لم يحدد له القانون ميعادا ، اذ للمستأنف أن يقوم به أو يقوم به قلم الكتاب بعد قيد الدعوى ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستوجب اتمام هذا الاعلان خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ورتب على مخالفته اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالتطبيق لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات ، رغم أنه لا انطباق لها ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ - الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية " أحوال شخصية " س ٢٨ ص ٥٥٦).

٢١٩ - اذ كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قدمت الى قلم الكتاب فى ١٩٧٠/٧/٤ ولم تعلن للمستأنف عليها الثانية - الطاعنة الثانية - الا فى ١٩٧٠/١٠/٢٧ ودفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وكان ميعاد ثلاثة الأشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى أحالت اليها المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الاستئناف من هذا القانون هو ميعاد حضور بصريح النص ، ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبارالاستئناف كأن لم يكن ، فأن المستأنف اذا لم يقم بتكليف المستأنف عليه بالحضور الا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه فان حضوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة ، ولما كان البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات القائم المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة ، أما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع اعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة ، ولا محل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الاجراءات بحضور الطاعنة الثانية بالجلسة عملا بنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، ذلك ان اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم اعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب ، ومجرد فوات الميعاد دون اتخاذ هذا

الاجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه ، وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى اعلان الاستئناف من اطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب ، ويتحتم على المحكمة أن توقع الجزاء المذكور فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ، ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ - الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤١ قضائية - س ٢٦ ص ١٧٣٥).

(نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ - الطعن رقم ٥١٦ سنة ٤٢ قضائية - س ٢٧ ص ٧٤٢).

٣٣٠ - اذ كانت المطعون عليها لم تحضر لا بنفسها ولا بوكيل عنها فى جلسة ١٩٦٩/٤/٧ التى دعيت اليها بمقتضى ورقة الاعلان الباطلة وانما كان حضورها لأول مرة بجلسة ١٩٦٩/١٢/٩ التى لم تكن قد أعلنت بها ودفعت فيها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادتين ٧٠ و٢٤٠ من قانون المرافعات لانها لم تعلن فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم كتاب المحكمة ، ومن ثم فان اعلانها بصحيفة الاستئناف لم تتحقق به الغاية من هذا الاجراء الباطل بدعوى انها علمت بمضمون الورقة ولايفيد حضورها فى الجلسة الأخيرة أنها نزلت عن الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف.

(نقض ١٩٧٥/٣/١٨ - الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٠ قضائية س ٢٦ ص ٦٣١).

٢٢١ - لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعنة عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ، طلبت فى الاستئناف المقام منها برقم .... القاهرة الغاء الحكم الابتدائى الذى قضى بالزامها من تركة مورثها وبالزام الشركة المطعون عليها الرابعة متضامنين بأن يدفعا الى كل من المطعون عليهما الأول والثانى خمسة آلاف جنيه ، ولم يكن للطاعنة فى هذا الاستئناف طلبات ما قبل الشركة المذكورة ، فان المحكمة اذا اعتبرت الاستئناف منتهيا بالحكم باعتباره كأن لم يكن بالنسبة للخصمين الحقيقيين فيه لا تكون قد خالفت القانون ، ذلك أن النزاع فى الاستئناف سالف البيان انما قام حول مسئولية مورث الطاعنة عن التعويض المطالب به ، وهو ما كانت تتناضل فيه مع المطعون عليهما الأول والثانية لا مع الشركة المطعون عليها الرابعة المسئولة عنه باعتبارها متبوعة لمحدث الضرر.

(نقض ١٩٧٨/١/٣١ - الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٤ قضائية س ٢٩ ص ٣٦٠).

٢٢٢ - اذ كان الثابت أن مورثة المطعون عليهم اقامت دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المحجور عليه بينما أقام الطاعن بصفته قيما على المحجور عليه دعواه ببطلان عقد البيع المذكور لأن البائع لم يبرم العقد الا لأن مورثة المطعون عليهم استغلت فيه طيشا بينا، وهوى جامحا ولأن التصرف صدر منه وهو سفيه نتيجة الاستغلال والتواطؤ ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية الى الأولى ليصدر فيهما

حكم واحد للارتباط وقضت باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت القيم على المحجور عليه أن عقد البيع صدر نتيجة استغلال ثم حكمت بصحة ونفاذ العقد وبرفض دعوى البطلان فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم ودفع المطعون عليهما الثانى والخامس باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الطاعن لم يعلنهما اعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم كتاب المحكمة ، ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة البيع أو بطلانه بالنسبة للباقين مع أنهم جميعا ورثة وهم سواء فى المركز القانونى ماداموا قد اختصموا بهذه الصفة ، ولا يحتمل الفصل فى الطعن على غير حل واحد . لما كان ذلك فان اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والخامس يستتبع باعتباره كأن لم يكن بالنسبة لباقى المطعون عليهم.

(نقض ١٩٧٧/٥/١٧ - الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٤ قضائية - س ٢٨ ص ١٢٣٠).

٢٢٣ - مؤدى نص المادتين ٧٠ و ٢٤٠ من قانون المرافعات - قبل تعديلهما بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ - أن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه تكليفا صحيحا وفق القانون بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفته الى قلم الكتاب ، وهذا الجزاء لا يتصل بالنظام العام. فهو مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما ينتج عن تراخى المستأنف فى اعلان الاستئناف من اطالة الأثر المترتب على

ايداع صحيفته قلم الكتاب فى السقوط وقطع التقادم ، وهو يقع بقوة القانون فيتحتم على المحكمة توقيعه عند طلبه من صاحب المصلحة مالم يبين منه ما يفيد تنازله عنه ويسقط حقه فى التمسك بتوقيعه، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول لم يحضر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وأنه دفع فى المذكرة المقدمة منه فى فترة حجز الدعوى للحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانه قانونيا صحيحا بصحيفته خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وكان تقديم هذه المذكرة قد تم بعد فوات مدة الأشهر الثلاثة التالية لرفعها ، وصادف محله فى جلسة لم تتحدد بناء على الاعلانات الحاصلة فى الدعوى ، فان ذلك ليس من شأنه أن يسقط الحق فى الدفع.

(نقض ١٩٧٨/١/٤ - الطعن رقم ٢١١ لسنة ٤٤ قضائية س ٢٩ ص ٨٧ ، نقض ١٩٧٧/٥/١٧ - الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية - س ٢٨ ص ١٢٣٠ ، نقض ١٩٨١/١/٢٩ الطعنان رقما ٧٠٤ ، ٨٣٠ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٢٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن توقيع الجزاء الذى شرعته المادة ٣١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، لا يصادف محله الا اذا اثبت علم المستأنف يقينيا بالجلسة الأولى التى حددت لنظر استئنافه وتخلفه رغم ذلك ، لما ينم عنه نكوله عن حضور الجلسة المشار اليها بالذات من أنه غير جاد فى طعنه ، فلا تلتزم المحكمة بالتصدى لموضوعه . لما كان ما تقدم ، وكان الواقع فى

الدعوى أنه كان محددا لنظر الاستئناف المرفوع من الطاعن جلسة ٦ من ابريل سنة ١٩٧٧ ، وأن المطعون عليها - المستأنف عليها - هى التى أستصدرت أمرا بتقصير نظر الاستئناف للجلسة ٧ من مارس ١٩٧٧ ، وأنها أعلنت الطاعن بهذه الجلسة الأخيرة مخاطبا مع صهره المقيم معه لغيابه وفى موطن غير محل اقامته الذى عينه فى صحيفة استئنافه ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على عدم حضور الطاعن فى هذه الجلسة الأخيرة رغم اعلانه قانونا مع أن اعلانه بها لا يفيد الا علما ظنيا أو افتراضيا ولا يؤدى الى العلم اليقينى الذى يترتب على التخلف عن الحضور بالرغم منه انتقاد الجدية فى اقامة الطعن ، وهو مناط تطبيق المادة ٣١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ما سلف بيانه ، إذ تنكب الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٩/١/١٧ - الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٧ قضائية أحوال شخصية - س ٣٠ ص ٢٧١ ع١).

٢٢٥ - تنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ - على أن " تعتبر الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب" مما مفاده أن حساب هذا الميعاد على ما يدل عليه صريح عبارة النص انما يكون بالأشهر وليس بالأيام ، واذ كان الثابت من الأوراق أن صحيفة الاستئناف قدمت الى قلم كتاب محكمة الاستئناف فى ١٩٧١/٧/١٤

وكان هذااليوم وهو يوم حصول الاجراء باعتباره فى نظر القانون مجريا للميعاد لا يصح حسابه فيه على ما تنص المادة ١/١٥ من قانون المرافعات وانما يبدا الحساب اعتبارا من اليوم التالى لحصوله ولما كانت هذه الصحيفة قد أعلنت فى ١٩٧١/١٠/١٤ فان الاعلان يكون قد تم خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ - الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٢ قضائية).

٢٢٦ - مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ والمادة ٢٤٠ منه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب فان الاستئناف يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون ويجب عند تعدد المستأنف عليهم أن يتم اعلانهم بالطعن فى خلال هذا الميعاد ، وأنه لا يعفى المستأنف من التزامه بذلك بالنسبة اليهم جميعا ما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية من وجوب اختصام باقى الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة اليهم فى حالة رفع الطعن فى الميعاد على أحد المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة ، ذلك أن نص هذه المادة انما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته ولا شأن له باجراءات ومرحل الطعن الأخرى ومنها اجراءات التكليف بالحضور ، ومن ثم فلا ينطبق حكم المادة المذكورة على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد . لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون

عليه الأول - المتنازل له عن الايجار - لم يكلف بالحضور تكليفا صحيحا خلال الثلاثة أشهر التالية لايداع صحيفة الاستئناف بقلم الكتاب ذاته وتمسك بتوقيع الجزاء المقرر قانونا وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، وكان الواقع فى الدعوى أن موضوع الخصومة فى الاستئناف يدور حول قيام المستأجر الأصلى - المطعون عليه الثانى بالتنازل عن العين المؤجرة للمطعون عليه الأول بغيراذن كتابى صريح من المالك - الطاعن - مما يخوله الحق فى طلب اخلائهما من العين عملا بنص المادة ٢٣/ب من قانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حق المطعون عليهما يقوم على تصرف معقود بينهما اذا ثبت وجوده وجب اعمال الأثر بالنسبة اليهما معا والا تخلف بالنسبة لكليهما وبالتالى فان اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحدهما يجعله كذلك بالنسبة للآخر ، لما كان ما تقدم وكان لا تأثير على ذلك - والأمر كذلك - لما اذا كان الخصم الذى يتم اعلانه فى الميعاد هو المستأجر الأصلى أو المتنازل له ولامكانية رفع دعوى الاخلاء قبل المستأجر الأصلى وحده مع اعتبار الحكم الصادر فيها حجة على المتنازل له وذلك طالما اختصم المذكور فيها وأصبح خصما يجب اتخاذ اجراءات الخصومة قبله وفقا للأوضاع القانونية ، فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ١٩٧٨/٦/٢١ - الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٤ قضائية - س ٢٩ ص ١٥١٥).

٣٢٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام ، بل مقرر لمصلحة من لم يتم اعلانه خلال الميعاد اعلانا صحيحا فيكون له وحده التمسك به ، والتمسك باعتبار الخصومة أو الاستئناف كأن لم يكن وايقاع الجزاء بمقتضاه يعد من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالاجراءات بحيث يتعين ابداؤه قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ، الا أنه لما كان مجرد تقديم طلب التقصير بقصد تعجيل ميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى الابتدائية أو الاستئنافية لا يمكن اعتباره تعرضا للموضوع مما يسقط الحق فى التمسك بالجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ سالفة البيان ، لأن الطلب فى هذه الصورة لا يدل بذاته عما اذا كان الهدف منه هو التمسك بالجزاء أو مواجهة الموضوع. واذ كان التكلم فى الموضوع المسقط للدفاع يكون بابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها أو ينطوى على التسليم بصحتها ، سواء أبدى كتابة أو شفاهة وسواء قصد الى التنزول عن الدفوع أو لم يقصد أو لم يتنبه الى حقه فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أفصح فى مدوناته عن أن الاشارة فى اعلان التعجيل الى اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مبعثه الرغبة فى ابراز تمسك المطعون عليها بتوقيع الجزاء وأن تعجيل الاستئناف بمعرفتها لا يستشف منه التنازل عن التمسك بالدفع ، وأن مصداق ذلك هو ابرازها الدفع فى أول جلسة نظر فيها الاستئناف عقب التعجيل ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه

الفساد فى الاستدلال.

(نقض ١٩٧٨/٦/٧ - الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٤٤ قضائية س ٢٩ ص ١٤٤١).

٢٢٨ - الجزاء المنصوص عليه فى المادتين ٧٠ و ٢٤٠ من قانون المرافعات - قبل تعديل أولاهما بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ - من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مقرر لمصلحة من لم يعلن من المستأنف عليهم حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى اعلان الاستئناف من اطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب فى السقوط وقطع التقادم بمالا يجوز معه لغيرهم من الخصوم التمسك به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة اذ أن هؤلاء الأخرين لا يستفيدون من ذلك الا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وهو ما لا يكون الا بعد أن يتمسك بذلك من لم يعلن من المستأنف عليهم فى الميعاد ، وهو ما يكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى قضائه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استنادا الى أن الأول والخامس من المستأنف عليهم لم يعلنا بصحيفته اعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تقديمها الى قلم الكتاب وأن الباقين " المطعون ضدهم " قد تمسكوا باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل أن يعرضوا لأى دفاع موضوعى ، مع أن من وقعت المخالفة فى شأنهما كانا قد خرجا من الخصومة بنزول الطاعنة عن مخاصمتهما واثبات هذا النزول مما مؤداه انهما لم يكونا ماثلين فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف فى أى وقت وبالتالى سقوط الدفع المبدى منهما.

(نقض ١٩٨٠/٢/٥ - الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض

١٩٨٢/٢/١٨ - الطعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥١ قضائية).

٢٢٩ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى وكذلك الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كل منهما مختلف فى جوهره عن الآخر وكلاهما من الدفوع الشكلية التى يتعين ابداؤها معاقيل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، كما أنه يتعين وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ولما كانت المطعون ضدها عندما أبدت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى أول جلسة حضرتها أمام محكمة الاستئناف - قد أقامته على أن صحيفته أعلنت لها بعد الميعاد القانونى ثم عادت فى جلسة أخرى وتمسكت بذات الدفع مؤسسة اياه على بطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف لأن المحضر لم يثبت غيابها عند مخاطبته لابنتها وقت اجراء الاعلان ولم تكن قدأبدت هذا الوجه من البطلان عند ابداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى الجلسة الأولى التى حضرتها فان حقها فى ابدائه يكون قد سقط ولا يكون هناك محل بعد ذلك للقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان الاعلان واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ - الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ قضائية - س ٣٠ ص ١٨٧ ع ٢).

٢٣٠ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى أحالت اليها المادة ٢٤٠ منه - هو ميعاد حضور بصريح النص ويترتب على عدم تكليف المستأنف بالحضور خلاله اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وأنه اذا تم التكليف بالحضور بعد فوات هذا الميعاد ثم حضر المستأنف عليه فان حضوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة المذكورة اذ أن البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة ١١٤ مرافعات هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان اللطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة ولا محل للتحدى فى هذا الصدد بأن حضور المستأنف عليه قد حقق الغاية من الاجراء عملا بنص المادة ٢٠ مرافعات ، وذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هوجزاء نص عليه المشرع لعدم اعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تقديمها الى قلم الكتاب ومجرد فوات الميعاد دون اتخاذ هذا الاجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه . لما كان ذلك ، وكان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه - أن المطعون عليهم الثلاثة الأول لم يحضروا أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ولا بجلسة ... بناء على ورقة اعادة الاعلان التى تم اعلانهم بها فى ... بعد فوات ميعاد الثلاثة أشهر المقرر قانونا وكان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون في غير محله.

(نقض ١٩٧٩/١/٢٠ - الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٤ قضائية - س ٣٠ ص

٢٩٩ ع١ ، نقض ١٩٧٩/٣/٢١ - الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٤ قضائية - س ٣٠ ص ٨٨٤ ع ١).

٢٣١ - اذ كان النص فى المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات على أنه " تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيمايتعلق بالاجراءات أو بالاحكام ما لم ينص القانون بغير ذلك " مفاده أن جميع القواعد الخاصة باجراءات الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ومنها اجراءات رفع الدعوى وغيرها تسرى أمام محكمة ثانى درجة عند نظرها للخصومة فى مرحلة الاستئناف ، وكان من بين هذه القواعد مانصت عليه المادة ٧٠ التى جرى نصها قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ على " أن تعتبر الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب " فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨١/١/٢٨ - الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١/٢٠ - الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٤ قضائية - س ٣٠ ص ٢٩٩ ع ١).

٢٣٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى أحالت اليها المادة ٢٤٠ منه ، هو ميعاد حضور بصريح النص ، وأنه اذا تم التكليف بالحضور بعد فوات هذا الميعاد ثم حضر المستأنف عليه ، فان حضوره لا

يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة المذكورة ، اذ أن البطلان الذى يزول بحضور المعلن عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات ، هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة ، أما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة ولا محل للتحدى فى هذا الصدد بأن حضور المستأنف عليه قد حقق الغاية من الاجراء عملا بنص المادة ٢٠ من ذات القانون ، اذ أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، هو جزاء نص عليه المشرع لعدم اعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تقديمها الى قلم الكتاب.

(نقض ١٩٨٢/١/٢٠ - الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ - الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٣٣ - إذا نص قانون المرافعات على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله ، ويخضع التراخى فى اتخاذ الاجراء خلال الميعاد المحدد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - للآثار والجزاء المنصوص عليها فى هذا القانون متى كان الميعاد قد بدأ وانقضى فى ظله ، ولو كان قد صدر بعد انقضاء هذا الميعاد قانون آخر يلغى أو يعدل هذه الآثار ، فاذا كان ميعاد الثلاثة أشهر الذى استلزمت المادة ٧٠ من قانون المرافعات أن يتم اعلان صحيفة افتتاح الدعوى خلاله قد بدأ وأنقضى دون اعلان الصحيفة قبل تعديل تلك المادة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ، فان نص المادة ٧٠ قبل

تعديله يكون هو الواجب التطبيق ، ويجب على المحكمة أن توقع الجزاء الذى رتبته تلك المادة على التراخى فى اعلان الصحيفة خلال الميعاد المحدد متى طالب بتوقيع الجزاء صاحب المصلحة فيه دون أن تملك المحكمة خيارا.

(نقض ١٩٨٢/١/٢٠ - الطعن رقم ١٩٢ - لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ - الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨١/٤/٢ الطعن رقم ٧٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨١/٤/١٥ - الطعن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٧ قضائية).

٢٣٤ - اذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة وتمسك من لم يعلن من المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف فى الميعاد باعتباره كأن لم يكن ، فان اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهم يستتبع اعتباره كذلك بالنسبة لباقى المستأنف عليهم ولا يغير من هذا النظر ما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات من أنه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ورفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم ، ذلك أن نص هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انما ينصب على ميعاد الطعن فيمتد هذا الميعاد لمن فوته بالنسبة لبعض المحكوم لهم ، ومن ثم فلا ينطبق حكمها على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد المحدد لرفعه ولا يعلن الى بعضهم فى الميعاد المقرر لاعلانه.

(نقض ١٩٨١/١/٢٩ - الطعنان رقما ٧٠٤ و ٨٣٠ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/٦/٤ - الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٢٣٥ - الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تمام الاعلان بالصحيفة خلال ثلاثة أشهر من ايداعها ، هو من الدفوع التى لا تتعلق بالنظام العام فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وانما يجب أن يتمسك به الخصم الذى تقرر الدفع لمصلحته وهو من لم يتم اعلانه بصحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداع الصحيفة قلم الكتاب ولا يتعدى أثره الى غير الخصم الذى تمسك به.

(نقض ١٩٨١/١/٢٨ - الطعن رقم ٨٣٩ لسنة ٤٦ قضائية).

٢٣٦ - لما كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يعد دفاعا شكليا لا يتعلق بالنظام العام فانه يسقط بعدم ابدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى ، وكان البين أن المطعون عليها الثانية قد تمسكت بهذا الدفع بالجلسة الأولى التى مثلت فيها أمام محكمة الاستئناف وقبل أن تبدى دفاعا فى موضوع الدعوى فان الدفع يكون قد استقام أمام المحكمة ولا يسقط الحق فى التمسك به مالم يحصل التنازل عنه صراحة أو ضمنا.

(نقض ١٩٨٢/٣/٣٠ - الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٤/١٧ - الطعن رقم ٥٥ لسنة ٤٧ قضائية).

٢٣٧ - لئن كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وبايقاع الجزاء يعد من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالاجراءات بحيث يتعين ابداؤه قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من

قانون المرافعات ، الا أن طلب التأجيل لتقديم مذكرة ومستندات بصيغة عامة لا يعتبر تعرضا للموضوع يسقط الحق فى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، لأن الطلب على هذه الصورة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يدل بذاته عما اذا كان الهدف منه هو التمهيد لابداء الدفع أو مواجهة الموضوع ، كما أن مجرد سكوت المستأنف عليها فى الجلسة الأولى التى حضرت فيها عن ابداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يعتبر تنازلا ضمنيا عنه مسقطا لحقها فى التمسك به فى الجلسات التالية.

(نقض ١٩٨١/٦/٣٠ - الطعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٤٧ قضائية).

٢٣٨ - مفاد النص فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ - أن الجزاء الذى أوجبته تلك المادة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو لعدم اعلان المستأنف ضده خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب . وبالتالى فاذا تحقق شرط أعمال الجزاء - وهو عدم الاعلان خلال المدة المحددة - وجب على المحكمة اعماله اذا ما دفع به صاحب المصلحة وامتنع عليها أن تكلف المستأنف باعلان المستأنف ضده مرة أخرى على سند من أن الخصومة لم تنعقد بالنسبة للمستأنف ضده.

(نقض ١٩٨١/٤/١٥ - الطعن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٧ قضائية).

وقف خصومة الاستئناف :

٢٣٩ - مؤدى أحكام الوقف الاتفاقى الذى تحكمه المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات أن الشارع رخص للخصوم أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ اقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانية أيام التالية لانقضاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى هذا الميعاد اعتبار المدعى تاركا استئنافه ، ولا يمنع من ذلك أن يكون سبب الوقف هو الصلح الذى كان قد طرح أمره على لجنة المصالحات لأن هذا السبب لا يعدو أن يكون صورة من صور الوقف الاتفاقى.

(نقض ١٩٦٢/١/٣١ - الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٧ قضائية س ١٣ ص ١٤١ ، نقض ١٩٦١/١١/١ - الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٢٧ قضائية - س ١٢ ص ٦٢٨).

٢٤٠ - أن وقف الدعوى طبقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ له أحكامه وشروطه وأوضاعه الخاصة المتميزة فى القانون ، وهو يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقرر فى المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات السابق وبمقتضاها رخص الشارع للخصوم أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانيه أيام التالية لانقضاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه. لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الدعوى أوقفت فى ١٩٦٧/٦/٣ أمام محكمة الاستئناف لمدة ستة

شهور باتفاق طرفى الخصومة طبقا للمادة ٢٩٢ سالفة الذكر ولم تعجلها الطاعنة الا فى ١٩٦٨/٤/١٨ وبعد انتهاء مدة الوقف بأكثر من ثمانية أيام . وكانت المطعون ضدها - مصلحة الضرائب - قد دفعت بأعتبار الطاعنة تاركة استئنافها وظلت متمسكة برفعها أمام المحكمة حتى فصل فى الاستئناف . فأن الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول هذا الدفع لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ولا يؤثر فى ذلك أنه بعد أن أبدت المطعون ضدها الدفع المشار اليه ، أوقفت الدعوى مرة أخرى فى ١٩٦٨/١٢/١٨ مدة ثمانية عشر شهرا وفقا لأحكام القانون رقم ١٤ سنة ١٩٦٢ لاعادة النظر فى النزاع القائم بين الطاعنة والمطعون ضدها ، فأن الدعوى تعود بقوة القانون الى الحالة التى كانت عليها قبل الوقف طبقا لنص المادة السادسة من هذا القانون ويجوز - على ما جاء بمذكرته الايضاحيه - لأى من طرفى الخصومة التمسك بسائر الدفوع التى تعيب الدعوى حتى تنتفى مظنة التنازل عن هذه الدفوع بالدخول فى مفاوضات الصلح.

(نقض ١٩٧٧/٢/٥ - الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤١ قضائية - س ٢٨ ص ٣٧٥).

٢٤١ - الدفع باعتبار المستأنف تاركا لاستئنافه طبقا لنص المادة ٢/٢٩٢ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام ، ويتعين للحكم بمقتضاه أن يحصل التمسك به قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى ابدائه لافتراض النزول عنه ضمنا.

(نقض ١٩٦٦/١٢/٦ - الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٣٢ قضائية - س ١٧ ص

.(١٧٧٥

٣٤٢ - اذ كانت النصوص الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقانون المرافعات قد خلت مما يوجب وقف الاستئناف المرفوع من أحد المحكوم عليهم لحين الفصل فى المعارضة المقدمة من آخر فى ذات الحكم فانه لا على المحكمة الاستئنافية ان هى لم تجب الطاعنين الى طلبهما فى الاستئناف.

(نقض ١٩٨٢/٣/١٦ - الطعن رقم ٤ لسنة ٥١ قضائية أحوال شخصية).

٣٤٣ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من اعتبار الطاعن تاركا دعواه - لعدم تعجيلها خلال الميعاد القانونى بعد انتهاء مدة الوقف الاتفاقى - فانه لا يؤثر فى ذلك أن تكون محكمة الاستئناف سبق أن أوقفت الدعوى مدة ثمانية عشر شهرا طبقا لاحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ لاعادة النظر فى النزاع بين الطاعن ومصلحة الضرائب ، لأنه متى كان الثابت أن اجراءات اعادة النظر لم تسفر عن اتفاق بين الطرفين ، فان الدعوى تعود بقوة القانون الى الحالة التى كانت عليها قبل الوقف وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون سالف الذكر ، ويكون للمحكمة عندئذ أن تفصل فيما هو مطروح عليها.

(نقض ١٩٧٨/٥/٩ - الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ قضائية - س ٢٩ ص ١٢٠٠).

٢٤٤ - مؤدى نص المادة ١/٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية أنه اذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ، ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية ، فان رفع الدعوى الجنائية ، سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها ، يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعه أمامها الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها والذى نصت عليه المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية. لما كان ذلك وكان يبين مما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أقام أمام المحكمة جنح عابدين ، جنحة مباشرة يتهم فيها المطعون ضده بالاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش وأن الشيك موضوع الدعوى المدنية الحالية يخفى فوائد ربوية وأنه يفصل فى هذه الدعوى الجنائية بعد ، وكان سعر الفائدة الذى يثبت حصول الاقراض به يشكل الاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ويتقيد في شأنه القاضى المدنى بما يقضى به فى جريمة الاقراض بفوائد ربوية لم المنسوبة الى المطعون ضده ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن توقف السير فى الدعوى المدنية الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة أن رفع الدعوى الجنائية جاء لاحقا على رفع الاستئناف يكون قد خالف

القانون.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ - الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤ قضائية - س ٢٨ ص ١٨٨٢).

سقوط خصومة الاستئناف :

٢٤٥ - سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر اجراء صحيح هو مما يتصل بمصلحة الخصم فله التنازل عنه صراحة أو ضمنا فاذا بدا من الخصم الذى شرع البطلان لمصلحته ما يدل أنه قد نزل عن التمسك بسقوط الخصومة فلا يجوز بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه . وعلى ذلك فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة بعد تعجيل الدعوى أمام محكمة الاستئناف بل طلب الحكم بسقوط حق المستأنف فى التمسك بالحكم الصادر منها بتعيين خبير قبل تعجيل الدعوى مما يستفاد منه قطعا أنه يعتبر الخصومة فيما عداذلك قائمة ومنتجة فلا يحل له بعد ذلك التمسك بسقوط الخصومة.

(نقض ١٩٥٧/٣/٧ - الطعن رقم ١٩١ لسنة ٢٣ قضائية - س ٨ ص ٢١٠ ، نقض ١٩٦٣/٣/١٤ - الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٨ قضائية س ١٤ ص ٣١٣).

٢٤٦ - اذا أوقفت محكمة الاستئناف دعوى الحراسة لوفاة أحد الخصوم ، ثم قضى ببطلان المرافعة فيها فى مواجهة النظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارسا ، فان حكم الحراسة المستأنف اذا كان قد

أصبح نهائيا فما هذا الا بالنسبة لمبدأ الحراسة القضائية فقط ، لكنه غير ملزم من جهة الشخص المعين حارسا وعدم الزامه لا يمكن القول معه بنهائيته بالنسبة لهذا التعيين ، ولا بأن وضع يد الناظر على الأطيان المتنازع عليها قد تغير من كونه النظر على وقف هذه الأرض الى كونه الحراسة القضائية عليها . ولا بأن ناظر الوقف أو نظاره مسئولون عن الحساب مسئولية الحراس القضائيين.

(نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ - الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤ قضائية).

٢٤٧ - متى كانت محكمة الاستئناف اذ قضت ببطلان المرافعة لم تجب الطاعن الى ما طلبه فى مذكرته التكميلية من اعادة الدعوى الى المرافعة لتنظر مع استئناف جديد رفعه عن الحكم ولم ترد فى حكمها على هذا الطلب ، فانها لا تكون قد أخطأت ، ذلك أن الحكم ببطلان المرافعة فى الاستئناف وفقا لقانون المرافعات القديم يجعل الحكم المستأنف نهائيا ولو لم يكن قد أعلن كما هو شأن سقوط الخصومة فى قانون المرافعات السابق (م ٣٠٥ مرافعات و ٣٠٤ مرافعات قديم).

(نقض ١٩٥٣/٤/٩ - الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢١ قضائية).

٢٤٨ - اذ أوجب المشرع فى المادة ٤٠٧ مكرر/١ من قانون المرافعات على المستأنف أن يعيد اعلان المستأنف عليه اذا لم يودع هذا الأخير مذكرة بدفاعه فى ميعاد العشرين يوما المخولة له فى المادة ٤٠٧ مكررا وعلق المشرع فى المادة ٤٠٧ مكررا ٢/١ اتخاذ الاجراء التالى

من اجراءات الاستئناف وهو تعيين العضو المقرر وما يتلو ذلك من تحديد الجلسة التى تنظر فيها القضية على انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المادة السابقة ومن بينها ميعاد الخمسة عشر يوما المخول فى المادة ٤٠٧ مكررا/١ للمستأنف عليه تقديم مذكرة بدفاعه والذى لا يبدأ سريانه الا من اعادة اعلانه ، فانه يترتب على عدم قيام المستأنف باعادة اعلان المستأنف عليه وقف السير فى الاستئناف الى أن يتم هذا الاجراء. فاذا انقضت سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى دون أن يقوم المستأنف بهذا الاجراء جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لأن عدم السير فى الاستئناف يكون فى هذه الحالة بسبب امتناع المستأنف عن القيام باجراء أوجبه عليه القانون صراحة.

(نقض ١٩٦٥/٣/١٨ - الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٠ قضائية - س ١٦ ص ٣٥١ ، نقض ١٩٦٥/١/٢٨ - الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٩ قضائية - س ١٦ ص ١٠٦).

٢٤٩ - الخصومة فى الاستئناف تنعقد باعلانه الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم ولا يمنع من استمرار قيامها بعد ذلك مرور القضية فى مرحلة التحضير فى قلم الكتاب ، اذ القضية فى هذه المرحلة يكون شأنها شأن القضايا المتداولة بالجلسات من حيث ما يجرى على الخصومة فيها ، وإذ أجازت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات للمدعى عليه ومن فى حكمه أن يطلب فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه الحكم بسقوط الخصومة التى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى وكان حكم هذه المادة كما يسرى على الخصومة أمام

محكمة أول درجة فانه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات . فانه اذا استمر نوم الخصومة فى الاستئناف مدة سنة بعد آخر اجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان نومها راجعا الى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون فى المواد من ٢٩٢ الى ٣٠٠ من قانون المرافعات أو الى أسباب أخرى ، ذلك أن المشرع لم يقصد ربط سقوط الخصومة بحالات وقف الدعوى أو انقطاع الخصومة فيها المنصوص عليها في المواد السابقة بل جاء نصه فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه . فسقوط الخصومة جزاء فرضة المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة من الزمن اذا طلب صاحب المصلحة توقيع ذلك الجزاء.

(نقض ١٩٦٥/١/١٨ - الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٩ قضائية - س ١٦ ص ١٠٦).

٣٥٠ - رتب قانون المرافعات فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠٥ أثرا خاصا بسقوط الخصومة فى الاستئناف وهو اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا - واعمال هذا الأثر يقتضى أن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو الغاء - ولا يعتبر الحكم

الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الاحكام التى تمس الحكم الابتدائى أو الغاء . كما أن اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا يقتضى بطريق اللزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة بل ان ذات الحق فى الاستئناف يزول فلا يكون للمستأنف أن يرفع استئنافا جديدا حتى ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن اليه.

(نقض ١٩٥٨/٥/١ - الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢٣ قضائية - س ٩ ص ٣٨٢).

٢٥١ - المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات السابق قد أوجبت فى فقرتها الثالثة أن يكون تقديم طلب الحكم بسقوط الخصومة أو الدفع به من جميع المدعين أو المستأنفين والا كان غير مقبول ، واذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون . وقد حذف المشرع هذه العبارة الأخيرة من الفقرة الثالثة من المادة ١٣٦ من قانون المرافعات الحالى المنطبق على واقعة الدعوى والمقابلة للمادة ٣٠٣ من قانون المرافعات السابق ، ومفاد حذفها أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها أصبحت قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم مالم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة ، واذ كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد اختصمت المطعون ضدهم فى الاستئناف المرفوع منها باعتبارهم ورثة الدائن المحكوم لصالحه بمبلغ من المال وهو ما يجعل الموضوع قابلا للتجزئة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون ضده الثالث ، وأن المطعون ضده الرابع لم يعلن اعلانا صحيحا خلال سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى وهو انقطاع سير الخصومة الحاصل

فى ١٩٧١/١٢/٢٣ ولا يمنع حضوره بوكيل عنه بجلسة ١٩٧٣/١/٣٠ بعد انقضاء السنة من سقوط الخصومة بالنسبة له ، لأن فوات الميعاد دون اعلانه يقطع فى عدم تحقق الغاية من الاعلان ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الخصومة بالنسبة له يكون قد التزم فى هذا الحق من قضائه صحيح القانون.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢١ - الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٤ قضائية - س ٣٠ ص ٨٨٤ ع ١).

٢٥٣ - لئن كان الحكم الصادر فى الاستئناف من شأنه أن ينهى الدعوى ، الا أن نقض هذا الحكم يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة الى محكمة الاحالة لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم ، ويجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها شأنها فى ذلك شأن القضايا المتداولة بالجلسات ، فاذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المستأنف فى الحكم المنقوض ، فيجب عليه اذا ما أراد متابعة السير فى الخصومة أمام محكمة الاحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض فاذا أهمل القيام بهذا الاجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة عملا بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات وتبدأ مدة السنة فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر اجراء صحيح فى الدعوى.

(نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ - الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٦ قضائية - س ٢١ ص ١٣٥٤ ، نقض ١٩٧٧/١١/٢٩ - الطعن رقم ٦٢٥ لسنة ٤٤ قضائية - س ٢٨ ص

١٧١٧).

٢٥٣ - الخصومة فى الاستئناف تعتبر - فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة - مستقلة عن الخصومة المطروحه أمام محكمة الدرجة الأولى ومتميزة عنها فما يجرى على أحداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الأخرى ومن ثم فان الاجراءات التى اتخذت فى شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة.

(نقض ١٩٦٦/٣/١٠ - الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ قضائية - س ١٧ ص ١٣١٤).

٢٥٤ - مدة سقوط الخصومة - وفقا للمادة ٣٠٢ مرافعات - لا تبدأ فى حالة الانقطاع بسبب زوال الصفة الا من اليوم الذى يقوم فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان من قام مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى . فاذا كان الاستئناف قد رفع أصلا من والد المطعون عليهم بصفته وليا عليهم ثم زالت عنه هذه الولاية ببلوغهم سن الرشد فانه يترتب على زوال صفته فى مباشرة الاستئناف والسير فيه وانتقال هذه الصفه اليهم أن مدة سقوط الخصومة فى هذه الحالة لا تبدأ من اليوم الذى صدر فيه حكم محكمة النقض باحالة القضية الى محكمة الاستئناف وانما من اليوم الذى يتم فيه اعلان المطعون عليهم (المستأنفين) بوجود الاستئناف.

(نقض ١٩٦٥/١٢/٧ - الطعن رقم ٦٣ لسنة ٣١ قضائية س ١٦ ص ١١٩٥ ، نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ - الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٣٠ قضائية - س ١٧ ص ١٤٥٢).

٢٥٥ - اذ نصت المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات على أن مدة سقوط الخصومة لا تبتدىء فى حالة الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى كما نصت المادة ٣٠٣ منه على أن طلب سقوط الخصومة يجب تقديمه ضد جميع المدعين أو المستأنفين والا كان غير مقبول فان مفاد ذلك أنه اذا لم يتمكن المدعى عليه - أو المستأنف ضده - من التمسك بالسقوط قبل جميع هؤلاء لقيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة بالنسبة لأحدهم امتنع عليه تقديم هذا الطلب وذلك لأن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته فاذا كانت الأوراق خلوا مما يدل على أن الطاعن الأول قد أعلن بوجود الاستئناف بين مورثته - المستأنفه الأصلية - وبين المطعون عليهم فان طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف - لايكون مقبولا بالنسبة له وبالتالى لا يكون مقبولا بالنسبة لجميع المستأنفين (باق الطاعنين) واذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة فانه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ - الطعن رقم ٣٣١ سنة ٣٠ قضائية س ١٦ ص ٩٠٢).

٢٥٦ - الخصومة بالنسبة لاسقاطها قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم ، واذ كان موضوع الخصومة قابلا للتجزئة وكان المطعون

ضدهما الأول والثانى قد أعلنا بتعجيل الاستئناف فى ١٩٧٢/٨/١ قبل انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة فانها لا تكون قد سقطت بالنسبة لهما ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوطها قبلهما تأسيسا على أن الخصومة بالنسبة لاسقاطها غير قابلة للتجزئة ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢١ - الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٤ قضائية س ٣٠ ص ٨٨٤ ع ١)

٢٥٧ - الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف ، أثره ، زوال الخصومة أمام المحكمة وأمتناع نظرها للنزاع . ترتب ذات الأثر بالنسبة للحكم بانقضاء الخصومة ولا يحول دون ذلك سبق صدور حكم قطعى فى الدعوى . علة ذلك . مادة ١/٢٣٧ مرافعات.

(نقض ١٩٨٥/١١/١٦ - الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٦/٣/١٥ - السنة ٢٧ ص ٦٤١).

ترك الخصومة :

٢٥٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن ، فأنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن ، اذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق بعد أن يكون ميعاد الطعن قد انقضى ، كما أن النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق أثارة بمجرد حصوله بغير حاجة الى قبول

الخصم الآخر ولا يملك المتنازل أن يعود الى ما أسقط حقه فيه .

لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول قد قدم اقرارا صادرا من الطاعن مصدقا عليه بمحضر التصديق رقم ٥٣٢ بتاريخ ١٩٩٠/٢/٤ بمكتب توثيق الاسكندرية تضمن تنازله عن الطعن الماثل ، وكان هذا الاقرار الموثق يقوم مقام المذكرة الموقع عليها من التارك التى تستلزمها المادة ١٤١ من قانون المرافعات لابداء طلب الترك ، وجاء لاحقا لانقضاء ميعاد الطعن فانه ينتج اثرة فى حق الطاعن ، ومن ثم يتعين الحكم بقبول هذا الترك.

(نقض ١٩٩٢/١/١٢ - فى الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٥٩ قضائية)

انقضاء خصومة الاستئناف :

٣٥٩ - انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم . واذ كان الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة بما فى ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا وفقا للمادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق (الذى يحكم واقعة الدعوى) ، فان هذه الانتهائية انما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف ، اذ يترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف الغاء جميع اجراءاتها ، بما فى ذلك صحيفة الاستئناف وفقا للمادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق مما ينبنى عليه أن

يصبح الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه - متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضاء الخصومة - وبالتالى يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم ، ويبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ ، أما اذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف فان الحكم المستأنف يعتبر انتهائيا فى جميع الأحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وفقا لنص المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه ، ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه ، وبالتالى زوال الدعوى فى انقطاع التقادم ، وبدء تقادم جديد منذ هذا التاريخ ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٥-٣-١٩٧٦ - الطعن رقم ٢٨٠ سنة ٤٢ قضائية س ٢٧ ص ٦٤١).

٣٦٠ - لا تفصل محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية فيما يثار بشأن انقضاء الخصومة فى الاستئناف لمضى أكثر من خمس سنوات على شطب الاستئناف طبقا لنص المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات أو سقوط الحق فى الاستئناف لفوات ميعاده وفقا لأحكام المادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وانما يجب أن يتمسك صاحب الشأن بهذه المسائل أمام القضاء المختص حتى يستقر هذا القضاء فى أمرها على رأى قبل نظرها أمام محكمة تنازع الاختصاص.

(نقض ١٩٥٨/١/٢٥ - الطلب رقم ١ لسنة ٢٦ قضائية - س ٩ ص ١).

ثالثا : الحكم في الاستئناف وتسبيبه وتفسيره وتصحيحه:

مسائل عامة :

٣٦١ - اذا كانت محكمة الاستئناف فى تحصيلها فهم الواقع فى الدعوى من المستندات المقدمة من الطرفين قد تناولت هذه المستندات بالبحث معتمدة فى تأويلها على اعتبارات معقولة مقبولة ، فهذا التصرف من جانبها داخل سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من عيون المستندات والدلائل المقدمة فيها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك.

(نقض ١٩٣٥/٥/٣٠ - الطعن رقم ٢ سنة ٥ قضائية).

٣٦٢ - الأصل فى اعلان الأوراق هو وجوب تسليمها لنفس الخصم المقتضى اعلانها اليه أو لمحله وانما رخص القانون للمستأنف عليه فى اعلان الأوراق للمستأنف بقلم الكتاب .. ومقصود الشارع من هذا الترخيص انما هو التيسير على المستأنف عليه ، ودفع ما يكون عليه من مشقة لو أنه أعلن الأوراق للمستأنف بمحله الأصلى البعيد عن محله هو ومحل المحكمة . وتعاطى رخص القانون يجب أن يقع موافقا لمقصود الشارع منها من جلب المصلحة أو دفع المفسدة ، فاذا تعوطيت لا بقصد تحصيل مقصودها المشروع ، بل يقصد الأضرار كان العمل بها باطلا.

(نقض ١٩٣٢/١٢/٨ - الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية).

٢٦٣ - متى كان الحكم المطعون فيه اذا قضى بقبول الدفع ببطلان الاستئناف أقام قضاءه على أنه رفع الى محكمة استئناف مصر غير المختصة بنظره في حين كان يجب رفعه الى محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة وكان رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة لا ينبنى عليه القضاء ببطلانه بل الحكم بعدم الاختصاص ان كان له محل . وكانت محكمة الاستئناف المختلطة وفقا للمادة ٧٩ من لائحة المحاكم المختلطة فى عطلة تبدأ من أول يوليو وتنتهى فى ١٥ أكتوبر من كل سنة وقد تلا هذه العطلة فى سنة ١٩٤٩ الغاء المحاكم المختلطة واحالة أعمالها على المحاكم ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وفقا للقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٨ وبذلك امتدت مدة العطلة القضائية لمحكمة الاستئناف المختلطة فى سنة ١٩٤٩ حتى تاريخ الغائها فصار ممتنعا على الطاعنين عندما أعلنوا المطعون عليه باستئنافهم فى ١٨ من يوليو سنة ١٩٤٩ لجلسة ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٥٩ أن يرفعوه لدى محكمة الاستئناف المختلطة لتعذر تحديد جلسة أمامها خلال مدة عطلتها القضائية ولتقرير الغائها عقب انقضاء هذه العطلة مباشرة ومن ثم كان لا مفر لهم من رفعه لدى احدى محاكم الاستئناف الوطنية التى آل اليها ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ أمر الفصل فى استئناف الأحكام الابتدائية المختلطة سواء منها ماسبق رفعه إلى محكمة الاستئناف المختلطة ولم يفصل فيه لغاية تاريخ الغائها أو ما أريد رفعه أثناء عطلتها القضائية كما هو الحال فى استئناف الطاعنين . ولما كان يبين من الأوراق أن محكمة استئناف مصر قررت احالة استئناف الطاعنين الى محكمة استئناف المنصورة بموافقة الطرفين مما يمتنع معه على المطعون عليه أن يتمسك بالدفع الذى أبداه وأخذت به المحكمة ، ولما كان ذلك يكون

الحكم المطعون فيه اذا قضى ببطلان الاستئناف قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٥/٥/١٩٥٢ - الطعن رقم ١٩١ لسنة ٢٠ قضائية).

٣٦٤ - اذا كان أساس الدعوى المطالبة بحساب ريع منزل مشترك وقدمت فيها جملة أوراق معترف بها من طرفى الخصومة ، ورأت محكمة الاستئناف - خلافا لما رأته محكمة الدرجة الأولى من وجوب تعيين خبير واحالة على التحقيق وانتقال لمحل النزاع - أن بعضا من هذه الأوراق مضافا اليه اقرارات الخصوم يشمل من العناصر الواقعية ما يكفى للفصل فى موضوع الدعوى فلا حرج عليها فى ذلك إذ هى ليست مقيدة بما صدر من أحكام تمهيدية أو تحضيرية أو بالانقياد لرأى خبير مادامت قد كونت اعتقادها من أوراق مقدمة لها تقديما صحيحا ومن أقوال الخصوم الثابتة فى محاضر الجلسات.

(نقض ١٢/٣/١٩٣٦ - الطعن رقم ٨٤ لسنة ٥ قضائية).

٣٦٥ - لا يكفى لقبول الاستئناف شكلا أن تقرر المحكمة فى حكمها " أنه بسبب التضامن وعدم قابلية الحق للتجزئة يكون حصول الاستئناف صحيحا بالنسبة لبعض الخصوم كافيا لاعتباره صحيحا بالنسبة لباقى المتضامنين ويتعين رفض الدفع وقبول الاستئناف شكلا " ، ولا يكفى أن تقرر المحكمة ذلك من غير أن تبين سند هذا التقرير ودليله ومقدماته اذا بغير هذا البيان تعجز محكمة النقض عن مراقبة قضائها فى ذلك.

(نقض ١٩٦١/١١/١٩ - الطعن رقم ٢ لسنة ١ قضائية).

٣٦٦ - متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قضت بانتهاء الخصومة في الاستئناف لسبق قضائها فيها في استئناف آخر كان مرفوعا عن ذات الحكم المستأنف وأقيم على ذات أسباب الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه وكان الثابت أن ذلك الاستئناف الآخر كان قد أقيم من الطاعن على المطعون عليهما وطلب فيه وقف تنفيذ الحكم المستأنف لذات الأسباب التى بنى عليها الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه فقضت محكمة الاستئناف فى الاستئناف الأول برفضه وتأييد الحكم المستأنف بعد أن بحثت الأسباب التى بنى عليها الاستئنافان وتناولتها بالرد دون أن تتنبه الى ما كان مطلوبا فى هذا الاستئناف من طلب وقف تنفيذ الحكم المستأنف فانه لا يجوز أن يعاب على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق المادة ٤٠٥ من القانون المدنى لعدم تمسك أى من الخصوم بحجية الحكم الأول عند نظر الاستئناف الثانى ، ذلك بأن قضاء المحكمة فى الاستئناف الأول هو قضاء قطعى فى أصل النزاع موضوع الاستئناف الثانى وبه تكون المحكمة قد استنفدت ولايتها بالنسبة لهذا النزاع بحيث يمتنع عليها أن تعود فتقضى فيه بقضاء آخر ، يستوى فى ذلك أن يكون حكمها فيه صحيحا أو باطلا اذ يترتب على صدوره انتهاء النزاع بين الخصوم فى أصل الحق وخروجه عن ولايتها ، واذا كانت محكمة الاستئناف قد أخطأت فى قضائها فى الاستئناف الأول حيث لم تقصر قضاءها فيه على طلب وقف التنفيذ الذى كان الهدف من رفع ذلك الاستئناف فان سبيل اصلاح هذا الخطأ كان

الطعن بطريق النقض فى هذا القضاء ولا تملك المحكمة التى أصدرته تصحيحه والرجوع فيما فصلت فيه قطعيا وأنهت به النزاع الذى كان يتناوله موضوع الاستئنافين.

(نقض ١٩٦٨/٢/٨ - الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٣ قضائية س ١٩ ص ٢٣٧).

٢٦٧ - القضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره وتسقط عنه حجيته.

(نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ - الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٤ قضائية - س ١٨ ص ١٩٤٣).

٢٦٨ - أنه وان كانت محكمة الاستئناف قد ضمنت الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد وقضت فيهما معا بالحكم المطعون فيه الا أن هذا الاجراء لا ينفى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما لكل من الاستئنافين من استقلال عن الآخر بحيث لا يؤثر ما قد يشوب احدهما من عيب اجرائى فى الاستئناف الآخر.

(نقض ١٩٧٤/٤/٩ - الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣٨ قضائية - س ٢٥ ص ٦٤٩ ، نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ - الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٣٠ قضائية - س ١٧ ص ١٤٥٢ ، نقض ١٩٨١/٥/١٢ - الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٨ قضائية).

٢٦٩ - ليس لمحكمة الاستئناف أن تعرض للحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى التظلم من قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير

أتعاب محام قبل الفصل فى شكل الاستئناف فان رأت أنه قد رفع بعد الميعاد فلا يكون لها أن تبحث فى صحة قضاء الحكم المستأنف وعدم صحته ومن ثم فان قضاء الحكم المطعون فيه فى شكل التظلم بأنه رفع بعد الميعاد لا حجية له لعدم لزومه للفصل في الاستئناف بعد أن انتهى الحكم الى القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد.

(نقض ١٩٦٦/٣/١٠ - الطعن رقم ٧٨ لسنة ٣٢ قضائية س ١٧ ص ٥٥١).

٢٧٠ - جرى قضاء محكمة النقض على أن عدم اعادة اعلان أحد المستأنف عليهم ، لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا قبل اعادة اعلانه أو الحكم الصادرفى الموضوع . كما أنه بالحكم بقبول الاستئناف شكلا تكون المحكمة قد استنفذت ولايتها على شكل الاستئناف بحيث لا تملك العودة اليه والحكم بعدم قبوله.

(نقض ١٩٦٥/٣/٣ - الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ قضائية " أحوال شخصية " - س ١٦ ص ٢٤٤).

٢٧١ - الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الشرعية (بهيئة استئنافية) باعادة القضية الى محكمة أول درجة للسير فيها طبقا للمنهج الشرعى ، مؤداه الغاء الحكم المستأنف ، ومن ثم فمتى كان الحكم المطعون فيه اذا أسس قضاءه على أن الحكم المستأنف قائم لم يمسه الحكم الصادر فى الاستئناف باعادة القضية لمحكمة أول درجة للسير فيها لا بالتأييد ولا بالتعديل ولا بالالغاء وأنه قرار اجرائى لم ينل من الحكم

شيئا ، فانه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٦٤/٤/٢٩ - الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣١ قضائية " أحوال شخصية " - س ١٥ ص ٥٧٣).

٢٧٢ - لا يسرى ما أستحدثه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ المعدل لقانون المرافعات من أحكام خاصة بالغاء نظام التحضير والغاء المادة ١٦٦ من قانون المرافعات التى أحالت المادة ٤١٦ من قانون المرافعات على أحكامها ، الا على الاستئناف الذى يرفع بعد العمل بالقانون الجديد أما الاستئناف الذى رفع قبل ذلك فتتبع فى شأنه النصوص السارية وقت رفعه.

(نقض ١٩٦٢/١٠/١٨ - ألطعن رقم ١ لسنة ٢٧ قضائية س ١٣ ص ٩١١).

٢٧٣ - اذا كانت محكمة أول درجة لم تقل كلمتها فى طلب توجيه اليمين الحاسمة وانما ندبت خبيرا فى الدعوى فحتى لو اعتبر ذلك رفضا ضمنيا لطلب توجيه اليمين فان ذلك لا يمنع من التمسك به أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٤١٠ مرافعات.

(نقض ١٩٦٢/٤/١٢ - الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ قضائية س ١٣ ص ٤٥٥).

٢٧٤ - انه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة متى قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا كان قضاؤها هذا قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى ، ويحول دون العودة الى اثارة النزاع أمامها فى شأن جواز الاستئناف أو عدمه واذ كان الثابت فى

الأوراق أنه بعد أن قضت محكمة الأستئناف بقبول الاستئناف شكلا ، دفع الطاعن بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب كما دفع بعدم قبوله لأن المستأنف لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى ولم يحكم عليه بشىء فيها ولأن المطعون ضدها الثانية (البائعة) قد قبلت الحكم الابتدائى ولم تستأنفه فأضحى حائزا قوة الأمر المقضى قبلها وبالتالى قبل المستأنف بأعتباره خلفا عاما لها ، وكان هذا الدفع فى حقيقته طبقا لنص المادة ٣٧٧ من قانون المرافعات السابق دفعا بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ من ذلك القانون وأجازت ابداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى اذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم ، فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وقضى برفض هذه الدفوع ، لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ - الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٨ قضائية س ٢٤ ص ٢٨٧).

٢٧٥ - الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا انما يتصل بشكل الاستئناف دون غيره ، وأن من اختصم فيه انما كان خصما أمام محكمة أول درجة ، ولما كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى ذاتها ، ولا ينتقل النظر اليه الا بعد أن تفصل المحكمة فى شكل الاستئناف ، فان قضاء المحكمة بقبول الاستئناف - المرفوع من مدير هيئة التأمينات الذى كان مختصما أمام محكمة أول درجة شكلا ، لا يناقض قضاءها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بعد أن تبين للمحكمة أن مدير عام الهيئة لا يمثلها

قانونا أمام القضاء وانما يمثلها رئيس مجلس الادارة.

(نقض ١٩٧٢/١٢/١٦ - الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٣٦ قضائية - س ٢٣ ص ١٣٩٨).

٢٧٦ - يكون حكم محكمة الاستئناف باطلا أن هى تصدت للموضوع ، وترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضى ، ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعن أمامها بطلب اعادة القضية الى محكمة أول درجة ، ذلك أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادى الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها.

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٧ قضائية س ٢٣ ص ٩٨١).

٢٧٧ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد قطع فى أسبابه بأن حكم ندب مكتب الخبراء الصادر من محكمة أول درجة - والسابق على الحكم المستأنف - قد سقط حق الطعن فيه بالاستئناف فانه لا يعيبه - من بعد - القضاء فى المنطوق بقبول الاستئناف شكلا ، اذ هذا القضاء انما ينصرف الى الاستئناف الحاصل عن الحكم الأخير ، ولا يشمل بحال الحكم الصادر بندب مكتب الخبراء.

(نقض ١٩٧٢/٢/٨ - الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٧ قضائية س ٢٣ ص ١٣٣).

٢٧٨ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم الابتدائي - فيما قضى به من بطلان عقد البيع لثبوت صوريته - الى عدم نفاذ العقد فى حق الدائن ، فانه يكون قد قضى ضمنا بصحته بالغاء البطلان الذى حكم به الحكم الابتدائى ، ومن ثم فان النعى عليه بأنه رفض القضاء للطاعن بصحة عقده ، يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٧١/٢/٢٥ - الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣٦ قضائية س ٢٢ ص ٢٢٨).

٢٧٩ - انتهاء الحكم المطعون فيه الى اعلان صحيفة الاستئناف اعلانا قانونيا صحيحا فى الميعاد وقبول الاستئناف شكلا ، فيه الرد الضمنى برفض دفع الطاعنة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

(نقض ١٩٨١/٣/١٠ - الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ - الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٣٤ قضائية - س ٢١ ص ٨٩٢).

٢٨٠ - اذا كانت أسباب الحكم الاستئنافى - الصادر بالغاء الحكم المستأنف ووقف الدعوى (ابطال التصرف) حتى يفصل فى دعوى أخرى (براءة الذمة) - تفصح بجلاء عن أن محكمة الاستئناف وأن نصت فى حكمها على هذا الالغاء بصفة عامة الا أنها لم تقصد به الا قضاء الحكم الابتدائى برفض طلب وقف الدعوى أما بالنسبة لموضوع الدعوى بابطال التصرف فان محكمة الاستئناف لم تعرض له ولم تفصل فيه انتظارا للفصل فى دعوى براءة الذمة ، اذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ امتنع عن الفصل فى موضوع الاستئناف - بعد تعجيله - بحجة أن محكمة

الاستئناف قد استنفذت ولايتها بالفصل فيه بالحكم سالف الذكر وقضى تبعا لذلك بانتهاء الخصومة فى الاستئناف فانه يكون قد أخطأ فى القانون.

(نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ - الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٤ قضائية س ١٩ ص ٩٩٠).

٢٨١ - لمحكمة الاستئناف أن تكتفى بمراجعة أقوال الشهود فى التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى وتستخلص منها ما تطمئن اليه ولو كان مخالفا لما استخلصته تلك المحكمة.

(نقض ١٩٦٨/٥/٩ - الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٤ قضائية ص ٩٢٤ ، نقض ١٩٧١/٤/٢٢ - الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣٦ قضائية - س ٢٢ ص ٥٤٠ ، نقض ١٩٧٥/١١/١٢ - الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٣ قضائية " أحوال شخصية " - س ٢٦ ص ١٤٠٠ ، ونقض ١٩٧٨/١١/١ - الطعن رقم ٢ لسنة ٤٧ قضائية " أحوال شخصية " - س ٢٩ ص ١٦٧٤ ، نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ - الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٦ قضائية - س ٣٠ ص ٤٤٦ ع ٢).

٢٨٢ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر - فى الطلب الأصلى - بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، وكان الأصل فى الأحكام الصادرة برفض الدعوى أنها لا تقبل التنفيذ الجبرى ، الا أنه لما كان الثابت أن الحكم الابتدائى قد صدر بفسخ العقد والتسليم مع النفاذ المعجل بلا كفالة ، فان الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء هذا الحكم ورفض الدعوى ، يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لازالة أثار تنفيذ الحكم الابتدائى ، وبالتالى يكون قابلا للطعن المباشر دون انتظار للحكم

المنهي للخصومة كلها ، ويكون الدفع بعدم جواز الطعن على غير أساس.

(نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ - الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٩ قضائية - س ٢٥ ص ١٢٧٨).

٢٨٣ - لئن كان الأصل أن يعد طلبا جديدا الطلب الذى يستند الى سبب قانونى غير السبب الذى بنى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى وكانت الطلبات الجديدة طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات غير مقبولة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها الا أن المشرع أورد على هذا الأصل استثناء بمانصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة من أنه " يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافه اليه " مراعاة منه لدقة الفرق بين سبب الدعوى ومجرد وسائل الدفاع فيها ما تقتضيه مصلحة الخصم من حسم النزاع القائم بينهم عن موضوع واحد فى خصومة واحدة على ما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية للمادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق التى أستحدثت هذا الاستثناء ، لما كان ذلك وكان موضوع الخصومة المرددة بين أطرافها أنفسهم والذى طرح على درجتى التقاضى موضوعا واحدا وهو المطالبة برسوم جمركية فرضها القانون على التهريب الجمركى المدعى به فقد كان على محكمة الدرجة الثانية أن تقول كلمتها وتحسم النزاع فى الخصومة على الرغم من أن الطاعنة - مصلحة الجمارك - تمسكت بتطبيق قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذى سرى بنشره فى الجريدة الرسمية أثناء نظرها الدعوى ، وليس فى ذلك اخلال بنظام التقاضى على درجتين اذ استنفذت محكمة الدرجة الأولى

بقضائها برفض الدعوى بحالتها ، ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ، وأضحى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحا للدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الدرجة الثانية.

(نقض ١٩٧٤/٦/٢٤ - الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٣٩ قضائية س ٢٥ ص ١١١١ ، نقض ١٩٧٥/٢/١٧ - الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٣٩ قضائية - س ٢٦ ص ٣٩٨).

٢٨٤ - اذ كان الثابت فى الدعوى أن مورث الطاعن عين ابن أخيه - مورث المطعون عليه الأول بصفته والمطعون عليها الثانية عشرة - منفذا للوصية ، وهى على جهات بر ومسجد ، وأقامت الطاعنة دعواها ضد ورثة منفذ الوصية ، وباقى ورثة عمها - الوارث الآخر للموصى - تطلب الحكم بتثبيت ملكيتها الى نصيبها فى القدر الموصى به تأسيسا على بطلان هذه الوصية ، ونازعها المطعون عليه الأول بصفته وصيا على قصر منفذ الوصية ، طالبا رفض دعواها ، واذ قام النزاع فى الخصومة حول صحة الوصية وهو - فى صورة الدعوى - موضوع غير قابل للتجزئة ، وصدر الحكم الابتدائى بطلبات الطاعنة ، دون أن يقضى بشىء على ورثة عمها بل أنه صدر فى حقيقة الأمر فى صالحهم ، مما لا يعتبرون معه خصوما حقيقيين فى الدعوى ، واذ رفع المطعون عليه الأول بصفته وصيا على قصر منفذ الوصية استئنافا عن هذا الحكم ، ولم تنازع الطاعنة فى هذه الصفة ، وكان ورثة منفذ الوصية هم الخصوم الحقيقيون فى النزاع المطروح ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة ، تأسيسا على صحة الوصية ، فان هذا القضاء ينصرف الى رفض الدعوى برمتها ، ويكون فى غير محله ، ما تعيبه الطاعنه على الحكم من أنه لم يقتصر قضاءه على حصة

المستأنف - المطعون عليه الأول بصفته.

(نقض ١٩٧٣/١١/٢١ - الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٣٧ قضائية - س ٢٤ ص ١١١٩).

٢٨٥ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى ومستنداتها عدم حصول تنازل ضمنى من المطعون عليه عن الدفع بعدم جواز الاثبات بغير الكتابة ، وكانت محكمة الاستئناف قد قضت بعدم جواز اثبات التنبيه بشهادة الشهود باعتباره تصرفا قانونيا تزيد قيم الايجار الصادر بشأنه هذا التنبيه على عشرة جنيهات ، وذلك خلافا لما ذهبت اليه محكمة أول درجة ، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه باعتبار عقد الايجار قائما ، فانه لا يسوغ النعى على الحكم بعدم أخذه بأقوال شاهد استمعت اليه محكمة أول درجة نفاذا للحكم الصادر منها باحالة الدعوى الى التحقيق والذى ألغته محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٧٣/٤/٢٤ - الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٨ قضائية س ٢٤ ص ٦٦٧).

٢٨٦ - واجب محكمة الاستئناف اذا أبطلت الحكم الابتدائى لعيب فى الشكل : اذا أستنفذت محكمة أول درجة ولايتها فى موضوع الدعوى ، ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب فى الاجراءات ، فانه يتعين عليها أن لا تقف عند حد تقرير هذا البطلان بل يجب أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه

الاجراء الصحيح الواجب اتباعه . واذن فمتى كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة - اذ فصل فى موضوع الدعوى - قد شابه البطلان لعدم تدخل النيابة العمومية فى مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية للاجانب ، وكانت محكمة الاستئناف قد أنهت الخصومة كلها بحكمها المطعون فيه وذلك بتقريرها بطلان الحكم الابتدائى متخلية عن الفصل فى موضوع الدعوى فانها تكون قد خالفت القانون.

(نقض ١٩٥٣/٣/٢٦ - السنة ٤ ص ٧٧٠).

٢٨٧ - ما يترتب على الغاء الحكم المستأنف : يترتب على القضاء استئنافيا بالغاء الحكم المستأنف زوال هذا الحكم والاجراءات التى تكون قبل صدور الحكم الملغى ، وهذا الالغاء يستتبع بطريق اللزوم والاقتضاء الزام من وفى له بشىء برده الى صاحبه بغير حاجة الى تقاضى جديد ، لما يتضمنه القول بغير ذلك من اخلال بقوة الحكم الاستئنافى وحجيته . وهذا النظر يكشف عنه حكم القياس على نص المادة ٤٤٧ مرافعات قديم - المقابلة للمادة ٢٧١ من قانون المرافعات الجديد - (الجديد حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٦٢/٤/٢٩ - المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٨٣٨).

٢٨٨ - أثر بطلان الطعن بالنسبة لأحد المحكوم لهم في نزاع غير قابل للتجزئة بطلان الطعن بالنسبة لأحد المحكوم لهم في نزاع غير قابل للتجزئة يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة لباقي المكوم لهم - علي ما جرى به قضاء محكمة النقض.

(نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ - السنة ١٠ ص ٥٤٥).

٢٨٩- قضاء محكمة الاستئناف باعادة القضية الي محكمة أول درجة قضاء ملزم: اذا قضت محكمة الاستئناف باعادة الدعوى الي محكمة أول درجة للفصل فيها، فلا يجوز للمحكمة الاخيرة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها استنادا الي أنها استنفذت ولايتها القضائية في الدعوى بالحكم السابق صدوره فيها بل يجب عليها أن تنفذ الحكم الاستئنافي صحيحا كان أو خطأ ذلك الحكم، لأن قضاء محكمة الدرجة الثانية مسلط علي قضاء محاكم الدرجة الأولي في الموضوع.

(استئناف القاهره ١٩٦٣/٤/١ - القضية ١٢٤٩ - السنة ٧٨ قضائية).

٢٩٠- الغاء الحكم بقبول الدفع الشكلي يوجب اعادة القضية لمحكمة أول درجة: الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لاتربطهم رابطة هو في حقيقته اعتراض علي شكل اجراءات الحضور وكيفية توجيهها، وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول ومن ثم فالبطلان المترتب علي جمع مدعين متعددين لاتربطهم رابطة في صحيفة واحدة - علي الرأى الذى يقول بالبطلان في هذه الحالة - هو بطلان نسبي لايتعلق بالنظام العام وينبني علي ذلك أن هذا الدفع - كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل - يسقط الحق في التمسك به بعدم ابدائه قبل الكلام في موضوع الدعوى وأن محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفع لاتكون قد استنفذت ولايتها في نظر الموضوع فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض الدعوى

وجب عليها أن تعيد الدعوى الي محكمة الدرجة الأولي لنظر موضوعها الذى لم تقل هذه المحكمة كلمتها فيه ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدى لهذا الموضوع لما يترتب علي ذلك من توفيت احدى درجات التقاضي علي الخصوم.

(نقض ٢٩/٣/١٩٦٢ - السنة ١٣ ص ٣٣٩).

٢٩١- للمحكمة الاستئنافية أن تستخلص من اقوال الشهود ما تطمئن اليه: للمحكمة الاستئنافية أن تستخلص من أقوال الشهود ما تطمئن اليه ولو كان مخالفا لما استخلصته محكمة الدرجة الأولي التي سمعتهم.

(نقض ١٧/١١/١٩٧١ - السنة ٢٢ ص ٩١٧).

٢٩٢- أثر قبول الاستئناف بالنسبة لبعض الورثة في موضوع قابل للتجزئة: اذا كان الطاعن قد اختصم أشخاص الورثة جميعهم ، وكان ما يطالبهم به من معجل الثمن الذى يزعم انه دفعة والتعويض الذى قدره عن الضرر الذى لحق به ينفسم عليهم كل بقدر حصته التي آلت اليه من التركة، فانه لايكون من شأن الاستئناف المقبول ضد بعض الورثة، أن يزيل البطلان الذى لحق الاستئناف بالنسبة للبعض الآخر.

(نقض ١٧/٦/١٩٧١ - السنة ٢٢ ص ٧٦٤).

٢٩٣- أثر بطلان الطعن بالنسبة لبعض الخصوم في نزاع قابل للتجزئة: متي كان النزاع الذى نشب بين طرفي الخصومة وصدر فيه

الحكم المطعون فيه يتعلق بالمطالبة بريع دون تضامن بين المطالبين به، فانه بهذه الصورة يكون قابلا للتجزئة ويترتب علي ذلك ان بطلان الطعن بالنسبة لاحد المطعون ضدهم يكون مقصورا عليه ولا يتعداه الي باقي المطعون ضدهم الذين صح اعلانهم بالطعن.

(نقض ١٩٦٩/١/٢٣ - السنة ٢٠ ص ١٦١).

٢٩٤- بطلان الاستئناف بالنسبة لمن اختصم للحكم في مواجهته لايتعداه الي باقي الخصوم: اذا كان الثابت أن الطاعن لم يختصم المطعون عليه الثالث وهو رئيس مكتب الشهر العقارى الا ليصدر الحكم في مواجهته بشطب التسجيلات الموقعة علي العين موضوع الدعوى دون ان يوجه اليه طلبات بالذات وكان مقتضي ذلك ان المطعون عليه الثالث لم يكن خصما حقيقيا في النزاع وان الدعوى تصح بغير اختصامه ، فان بطلان الاستئناف بالنسبة له لايتعداه الي الطاعن وباقي المطعون عليهم ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٩٦٦/٣/١ - السنة ١٧ ص ٤٨٦).

٢٩٥- الحكم بسقوط الحق في الشفعة قضاء في الموضوع واستئنافه يطرح الدعوى برمتها علي محكمة الاستئناف: القضاء بسقوط الحق في الشفعة لسبب من الأسباب الواردة في القانون المدني في باب الشفعة هو قضاء في الموضوع وارد علي اصل الحق المطالب به وتستنفذ

محكمة الدرجة الأولي بهذا القضاء ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى، ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع وأوجه دفاع علي محكمة الاستئناف فلا يجوز لها في حالة الغاء هذا القضاء أن تعيد الدعوى الي محكمة الدرجة الأولي لنظر موضوعها من جديد. ولا يغير من الأمر أن يكون سند الحكم بسقوط الحق في الشفعة هو بطلان اعلان أحد الخصوم، ذلك لأن هذا البطلان ليس هو الغاية من الدفع به وانما هو مجرد وسيلة للوصول الي القضاء بسقوط حق المدعي في الشفعة علي اعتبار أن الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد انقضي دون أن ترفع علي البائع والمشترى وفقا لما يتطلبه القانون ومن ثم فلا يصح النظر الي هذا البطلان مستقلا عن الغاية من التمسك به والأثر المترتب عليه.

(نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ - السنة ١٦ ص ١٣٨٤).

٢٩٦- علي محكمة الاستئناف مواجهة عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء: وظيفة محكمة الاستئناف غير مقصورة علي مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني، وجوب مواجهتها عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء.

(نقض ١٩٧٩/١/١٤ - الطعن رقم ٧٨٨ - لسنة ٤٧ قضائية).

٢٩٧- عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه - مثال: قضاء المحكمة الابتدائية بتخفيض الأجرة بناء علي طعن المستأجر: استئناف المالك لهذا الحكم. عدم جواز القضاء بزيادة الأجرة عن القيمة التي حددتها اللجنة.

(نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ - الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٥ قضائية).

٢٩٨- قضاء محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ المدعي ما امرت به المحكمة بعد انقضاء مدة الوقف الجزائي أمر جوازى للمحكمة - وجوب ممارسة المحكمة الاستئنافية لسلطتها في مراقبة تقدير محكمة اول درجة من الناحيتين القانونية والموضوعية: النص في المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وتقابلها المادة ٩٩ من القانون الحالي علي ان تحكم المحكمة علي من تخلف من الخصوم أو من موظفي المحكمة عن القيام باى اجراء من اجراءات المرافعات في الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة.. ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم علي المدعي بالغرامة ان تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز ستة اشهر اذا تخلف عن ايداع مستنداته في الميعاد أو عن تنفيذ اى اجراء كلفته به وذلك بعد سماع أقوال المدعي عليه، وإذ مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي ما امر به القاضي جاز الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن. يدل علي ان الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن عملا بالفقرة الأخيرة من هذه المادة هو امر جوازى لمحكمة الموضوع يرجع فيه الي تقديرها فاذا مارست المحكمة سلطتها وقضت بتوقيع هذا

الجزاء ثم رفع المحكوم عليه استئنافا عن هذا الحكم متظلما منه، كان علي المحكمة الاستئنافية - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تراجع محكمة الدرجة الأولي في تقديرها له إذا أن الاستئناف ينقل الدعوى الي المحكمة الاستئنافية بحالتها التي كانت عليها.

١×

(نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ - السنة ٢٨ ص ١٠٤٦).

٢٩٩- النص في المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وتقابلها الماجة ٩٩ من القانون الحالي علي أن "تحكم المحكمة علي من تخلف من الخصوم او من موظفي المحكمة عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات في الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة .. ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم علي المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوة لمدة لاتجاوز ستة اشهر اذا تخلف عن ايداع مستنداته في الميعاد أو عن تنفيذ أى اجراء كلفته به وذلك بع سماع أقوال المدعي عليه واذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي ما امر به القاضي جاز الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن". يدل علي ان الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالفقرة الأخيرة من هذه المادة هو أمر جوازى لمحكمة الموضوع يرجع فيه الي تقديرها، فاذا مارست المحكمة سلطتها وقضت بتوقيع هذا الجزاء، ثم رفع المحكوم عليه استئنافا عن هذا الحكم متظلما منه، كان علي المحكمة الاستئنافية - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تراجع محكمة الدرجة الأولي في تقديرها اذ أن الاستئناف ينقل الدعوى الي المحكمة الاستئنافية بحالتها التي كانت عليها

قبل صدور المستانف الحكم بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف مما يقتضي من تلك المحكمة أن تعيد النظر في الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية واذ كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها في مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولي تأسيسا علي أن توافر شروط المادة سالفة الذكر يوجب علي المحكمة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن متي طلب منها ذلك دون أن تكون لديها سلطة تقديرية في هذا الصدد وبنت علي ذلك قضاءها بتاييد الحكم المستأنف، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ - الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٣ قضائية س ٢٨ ص ١٠٤٦ - مشار اليه آنفا).

ملحوظة : عدل المشرع المادة ٩٩ من قانون المرافعات بمقتضي القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وأصبح الآن الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن عملا بالفقرة الأخيرة من هذه المادة امرا وجوبيا ، ففي سبيل عدم اطالة أمد التقاضي أتجه المشرع في هذا التعديل الي تخفيض مدة الوقف الجزائي المنصوص عليها في المادة ٩٩ فجعلها ثلاثة أشهر بدلا من ستة أشهر، كما أوجب تعجيل الدعوى خلال ثلاثين يوما من اليوم الذى تنتهي فيه مدة الوقف وأوجب علي المحكمة في حالة تجديدها بعد انقضاء هذه المدة أو في حالة عدم تنفيذ المدعي ما امرت به المحكمة ان يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد أن كان الحكم باعتبارها كذلك جوازيا للمحكمة.

٣٠٠- النص في المادة ٤٤ من قانون الاثبات يدل - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - علي أنه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفي الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء في الادعاء بالتزوير سابقا علي الحكم في موضوع الدعوى حتي لايحرم الخصم من ان يقدم ما عسي أن يكون لديه من أدلة اخرى تؤيد دفاعه في موضوع الدعوى لا فرق في ذلك بين أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة ولا أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا أمام محكمة أل درجة أو محكمة ثاني درجة ولا أن يكون القضاء من ايهما صادرا بصحته او برده وبكطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثاني درجة بالتأييد او الالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية في جميع الاحوال السابقة، وهي ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها، أو أدعي التزوير وأخفق في ادعائه، من تقديم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ما أراد أثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذى يثبته وفشل في الطعن عليه اذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لايعدو ان يكون دليلا في الدعوى وقد تتعدد الأدلة علي اثبات الالتزام او نفيه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضي في الادعاء بالتزوير وفي الموضوع معا، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٧٧/٥/١٦ - الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٤ قضائية س ٢٨ ص ١٢٢٥).

٣٠١- تنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات علي أنه اذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده او قضت بسقوط الحق في اثبات صحته اخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لذلك اقرب جلسة ومفاد ذلك انه لايجوز الحكم بصحة المحرر - أيا كان نوعه - وفي موضوع الدعوى معا، بل يجب ان يكون القضاء بصحته سابقا علي الحكم في الموضوع ولو كان قد سبق ابداء دفاع موضوعي وذلك حتي لايحرم الخصم الذى اخفق في اثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسي أن يكون لديه من أوجه دفاع اخرى كان يرى في الادعاء بالتزوير ما يغني عنها، واذا كان عجز الطاعن اثبات تزوير صحيفة الاستئناف لا يستتبع بطريق اللزوم ان يكون الاستئناف مقبولا شكلا، اذ ليس في القانون ما يحول دون تمسكه بسقوط الحق في بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير، واذ قضي الحكم المطعون فيه في الادعاء بالتزوير وفي شكل الاستئناف وموضوعه معا، فانه يكون قد جاء باطلا.

(نقض ١٩٧٧/٢/٩ - الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٤٢ قضائية س ٢٨ ص ٤٠٦).

٣٠٢- اذا كان الثابت من مطالعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن أحد السادة القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر تلاوة الحكم الابتدائي وحل محله اخر. وخلا الحكم الابتدائي من بيان ان القاضي الذى لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك في المداولة ووقع علي مسودته، الا أنه لما كان بطلان الحكم لايقبل التجزئة والقضاء به يؤدى الي انعدامه برمته وكانت الطاعنة قبلت الحكم الابتدائي في شق منه

فحاز هذا الشق قوة الأمر المقضي فيه التي تعلو عن النظام العام فانه يمتنع معه النظر في ابطاله في شقة الآخر الذى قصرت - الطاعنة - استئنافها عليه.

(نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ - الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ قضائية س ٢٨ ص ١٠٠٠).

٣٠٣- متي كان الطلبان الأصلي - بالغاء قرار انهاء خدمة الطاعن واعادته لعمله والاحتياطي - بالتعويض النقدى - اللذان ضمنهما الطاعن دعواه يجمعهما اساس واحد هو أن الشركة المطعون ضدها تعسفت في انهاء خدمته، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي صحيحا الي - انه يحق للشركة انهاء خدمة الطاعن بالتطبيق لحكم الفقرة (ب) من البند الاول من المادة ٧٥ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وبما ينفي التعسف عنها، فان النعي علي الحكم - بان محكمة الاستئناف قضت بالغاء الحكم الابتدائي له بطلبه الأصلي وظل الطلب الاحتياطي قائما دون ان تفصل فيه مع انه كان يجب عليها اعادة القضية الي المحكمة الابتدائية لتفصل في هذا الطلب اتباعا لنص المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات الحالي - لايحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته لايعتد بها اذ لو صح واقتضي نقض الحكم طرح الطلب الاحتياطي علي المحكمة الابتدائية لكان مآله حتما كالطلب الأصلي هو الرفض مما يكون معه هذا النعي غير منتج.

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٢ الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٩ قضائية س ٢٦ ص ٦٤٣).

٣٠٤- اذا كان الطاعنان - المستأجران - قد طعنا علي قرار لجنة تقدير الايجارات الذى حدد أجرة كل من شقتي النزاع بمبلغ ٤ جنيه و٦٦٦ مليم وطلب تخفيضها ، ولم يطعن عليه المطعون ضده - المالك - فأصبح نهائيا بالنسبة له، وكان الحكم الابتدائي قضي بتخفيض الأجرة الي مبلغ ٣جنيه و ٥٢٢ مليم لصالح الطاعنين فأستأنفه المطعون ضده طالبا الغاءه لبطلانه، فان الحكم المطعون فيه اذا تجاوز الأجرة التي حددتها اللجنة ورفعها من ٤ جنيه و ٦٦٦ مليم الي ٥ جنيه و ٨٣٠ مليم، فأنه يكون قد عدل قرار لجنة تقدير الايجارات لصالح المطعون ضده الذى لم يطعن عليه وخالف بذلك نص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات التي تنص علي أنه لايفيد من الطاعن الا من رفعه.

(نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ - الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٥ قضائية س ٢٩ ص ٨٧١).

٣٠٥- المناط في جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولي بصفة انتهائية هو وقوع بطلان فيها أو في الاجراءات المؤثرة فيها مما لاسبيل الي الوقوف عليه الا بتناول موضوعها ومن ثم فان الحكم المطعون فيه وقد عرض للحكم المستانف بما ينتهي الي سلامته والي نفي قائمة البطلان عنه، لايكون قد ناقض قضاءه بعدم جواز الاستئناف، بل حمله علي مالايقوم بدونه.

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ - الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥ قضاية س ٢٩ ص ٥٥٢).

٣٠٦- وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة علي مراقبة الحكم

المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب، وانما يترتب علي رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف الي محكمة الدرجة الثانية واعادة طرح عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء، لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن جعل لمحكمة الدرجة الأولي أن تنفرد بتقدير أقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف فانه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وحجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع وتخلي عن تقدير الدليل فيه، ولا يغير من ذلك احالة الحكم المطعون فيه الي أسباب الحكم المستأنف اذ أن هذه الاحالة لم تكون وليدة أعمال محكمة الاستئناف رقابتها علي تقدير محكمة الدرجة الأولي لأقوال الشهود واعتناقها ذات ما انتهت اليه هذه المحكمة في هذا الخصوص وانما كانت - وعلي ما اوردته في صدر حكمها - وليدة تخليها عن هذه الرقابة وكف نفسها عن قول كلمتها في هذا التقدير، واذ كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ والقصور.

(نقض ١٩٧٨/١/٣١ - الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٤٤ قضائية س ٢٩ ص ٣٧١).

٣٠٧- اذ كانت قاعدة الا يضار الطاعن بطعنه قاعدة اصلية من قواعد التقاضي، تستهدف ألا يكون من شأن رفع الطعن تسوىء مركز الطاعن او اثقال الأعباء عليه، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الدعوى اقيمت ضد الطاعنين والمطعون عليه الرابع بطلب الحكم

بالزامهم أداء المبلغ المرفوعه به الدعوى من تركة المورث، وكان الحكم الابتدائي قضي بالزامهم شخصيا بالمبلغ المحكوم به، واذ استأنفه الطاعنون وحدهم دون المطعون عليه الرابع ناعين علي الحكم الابتدائي هذا القضاء، فقد عدله الحكم المطعون فيه بانقاص المبلغ المقضي به مع جعل الالتزام من تركة المورث، فان الحكم في هذه الحدود لايترتب عليه اساءة لمركز الطاعنين أو زيادة الاعباء عليهم طالما ان الزامهم بالمبلغ المححوم به هو من تركة مورثهم وأن التنفيذ به عليها من شأنه نقص حصة كل منهم فيها بمقدار حصته في المبلغ المقضي به وليس باكثر منها.

(نقض ١٩٧٧/١١/١٦ - الطعن رقم ٥ لسنة ٤١ قضائية س ٢٨ ص ١٦٨١).

٣٠٨- اذ كان للحكم الصادر من المحكمة الابتدائية برفض توقيع الحجز قوته بالنسبة لأهلية المطلوب الحجز عليه اعتبارا بأن عارضا من عوارض الأهلية لم يلحقه، فيظل متمتعا باهليته كما كان من قبل، وكان يترتب علي رفع الاستئناف طبقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستانف الي محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من ادلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء وعليه فمن شأن استئناف الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب الحجز واعادة عرضه أمام محكمة الاستئناف لتدلي برايها فيه علي ضوء ما ابدى من اسباب مبررة وبذلك يعود الوضع بالنسبة له الي ما كان

عليه قبل صدور الحكم الابتدائي فتنتفي ولاية المحكمة بنظر الطلب متي توفي الشخص المراد اخضاعه للحجز والقوامة قبل اصدارها الحكم في الاستئناف المرفوع اليها ، ولايبقي سوى اختصاص المحاكم المدنية بشأن المنازعة في صحة التصرف ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطلوب الحجر عليه توفي قبل الفصل في الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب الحجز مما كان يتعين معه القضاء بالغاء الحكم المستانف وانتهاء دعوى الحجر، وكان الحكمان المطعون فيهما لم يلتزما هذا النظر وقضي أولها برفض طلب الحكم بانتهاء الدعوى والثاني باعتبار المطلوب الحجر عليه ذا غفلة استناذا الي أن وفاته بعد صدور الحكم الابتدائي لا تؤثر علي استمرار سير الدعوى ووجب التعرض لبحث سبب الحجر المطروح باعتباره حالة قانونية لاتقوم ولا تنقضي الا بالفصل فيها. فانهما يكونان قد اخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ - الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ قضائية "احوال شخصية" - س ٢٨ ص ١٢٩٣).

٣٠٩- المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يجب علي محكمة الاستئناف عند الحكم بالغاء حكم مستأنف أن تذكر الأسباب التي من أجلها قضت بالغاءه ، اما في حالة الحكم بتعديله فلا ينصب هذا الوجوب الا علي الجزء الذى شمله التعديل فقط. ويعتبر الجزء الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده وتبقي اسباب حكم محكمة أول

درجة قائمة بالنسبة له ، إذ كان الحكم الابتدائي قد قضي علي الطاعن والمطعون عليه الثالث متضامنين بتعويض قدرة عشرة آلاف جنيه علي أساس ان الأول مسئول عن الضرر الذى احدثه الثاني (تابعه) بعمله غير المشروع اثناء وبسبب وظيفته لديه، وعندما استأنف الطاعن ذلك الحكم قضي الحكم المطعون فيه في موضوع الاستئناف بالزام المستأنف بصفته بان يدفع للمستأنف عليهما مناصفة مبلغ ثلاثة آلاف جنيه، فان مفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه عدل حكم محكمة أول درجة في شأن مقدار التعويض فقط فيعتبر حكم محكمة أول درجة فيما عدا ذلك محكوم بتأييده، وتبقي اسبابه في هذا الخصوص، ومن بينها اقامته قضاءه علي الطاعن بالتعويض بتأييده، وتبقي اسبابه عن أعمال تابعة المطعون عليه الثالث غير المشروعة تطبيقا للمادة ١٧٤ من القانون المدني . واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن في استئنافه بمبلغ ستة آلاف جنيه. وهو يقل عما قضي به عليه الحكم الابتدائي المستأنف ، فانه لايكون قد اساء اليه باستئنافه.

(نقض ١٩٧٩/١/١١ - الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٣ قضائية س ٣٠ ص ١٩٥ ع١).

٣١٠- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قواعد الاثبات ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق علي مخالفتها صراحة أو ضمنا كما يجوز لصاحب الحق في التمسك بها أن يتنازل عنها، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول قد ارتضي حكم الاحالة الي التحقيق

الصادر من المحكمة الابتدائية وتنفذه باعلان شهوده وسماعهم وليس في الأوراق ما يدل علي اعتراضه عليه حتي صدر الحكم في الموضوع، فان ذلك يعد نزولا منه عن حقه في التمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة، فلا يجوز له اثارة هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٧٩/١٢/١٩ - الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٥ قضائية - س ٣٠ ص ٣٧٤ ع ٣).

٣١١- لئن كان طلب التحقيق بشهادة الشهود جائزا تقديمه في أية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التي جوز ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. الا أنه متي كانت محكمة أول درجة قد أمرت باجرائه وأحضر الخصم المكلف بالاستئناف شهوده وتقاعس خصمه عن احضاء شهود النفي ، فانه لا علي محكمة الاستئناف اذا لم تستجب الي طلبه احالة الدعوى الي التحقيق من جديد طالما أن محكمة أول درجة قد مكنته من نفي الوقائع المراد اثباتها بالبينة.

(نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ - الطعن رم ١١ لسنة ٤٧ قضائية "احوال شخصية" - س ٣٠ ص ١٩٦ ع٢).

٣١٢- نص المادة ١٢٠ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أراد منه الشارع اعفاء الدعاوى الخاصة بالتأمينات الاجتماعية

التي ترفع من الهيئة أو عليها من المستحقين من الرسوم القضائية وذلك تيسيرا للمتقفعين بالقانون من اللجوء الي التقاضي أسوة بالاعفاء الذى قرره المشرع في الدعاوى العمالية في المادة السابقة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ولايحول الاعفاء من الرسوم دون تطبيق الأصل العام في شأن الالتزام بالمصروفات وهو القضاء بها علي من خسر الدعوى كلها أو بعضها، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٠ من أن للمحكمة في حالة رفض الدعوى أن تحكم علي رافعها بالمصروعات كلها أو بعضها بقوله أنه ينصرف الي من رفع الدعوى ابتداء،، ذلك أن خاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق ، لما كان ذلك وكانت الهيئة العامة للتأمينات قد خسرت الدعوى أمام محكمة ثاني درجة وربت الحكم المطعون فيه علي ذلك التزامها بالمصروفات عن الدرجتين فانه لايكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ - الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٣ قضائية - س ٢٩ ص ١٧٦٦).

٣١٣- لايعيب الحكم المطعون فيه عدم افصاحه صراحة عن تخطئة حكم محكمة أول درجة طالما قد أوضح في حيثياته الأساس السليم الذى استند اليه في قضائه، ولا عليه ان هو أخطأ في فهم ما رمي اليه حكم محكمة أول درجة ما دام لم يكن له تأثير علي جوهر قضائه.

(نقض ١٩٧٨/١١/٨ - الطعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٤٦ قضائية - س ٣٦ ص ١٦٩٩).

٣١٤ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، ولا يحول ذلك دون قيام الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدارالتعويض المقضى به ، ومن ثم اذا استأنف محكوم ضده حكما قضى بالزامه باداء تعويض عن اضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما من التعويض ، ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداءا وهو ما يقضى بطريق اللزوم ، النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف.

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ - الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٨ قضائية س ٢٩ ص ١٥٧٤ ، نقض ١٩٧٩/٥/١٠ - الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٦ قضائية - س ٣٠ ص ٣١٨ ع ٢).

٣١٥ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى قضت المحكمة الاستئنافيه بقبول الاستئناف شكلا كان قضاؤها هذاقضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى ويحول دون العودة الى

اثارة النزاع أمامها فى شأن جواز الاستئناف من عدمه . ولما كان الثابت من الأوراق أنه بعد أن قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٧ بقبول الاستئناف رقم .... شكلا . دفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف لانتفاء المصلحة استنادا الى أنه قضى بكل طلبات المستأنفين ولم يحكم عليهم بشىء. إذ كان هذا الدفع فى حقيقته طبقا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات دفعا بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من ذلك القانون حتى يسوغ القول بجواز ابدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى اذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم.

(نقض ١٩٨٢/١/٢٦ - الطعن رقم ١١١ لسنة ٤٣ قضائية).

٣١٦ - سبب الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطعن ، ولئن كان مؤدى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٩ أن المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الايجار وترك العين المؤجرة منزلة واحدة ، وأجاز للمؤجر طلب اخلاء المستأجر اذا قام أى من هذه الأسباب وكانت الواقعة المطروحة أمام محكمة أول درجة على ما أثبته الحكم المطعون فيه هو طلب اخلاء الطاعن - المستأجر الأصلى - والمطعون عليه الثانى - المستأجر من الباطن - من شقة النزاع استنادا الى تأجير الأول للثانى لها من الباطن بالمخالفة لشروط عقد الايجار وأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات

ينقل الدعوى بحالتها الى المحكمة الاستئنافيه بما سبق أن أبداه الخصم أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع ودفوع فان الحكم المطعون فيه اذ أسس قضاءه بالاخلاء على ترك الطاعن - المستأجر الأصلى - للعين المؤجرة دون أن يستند المطعون عليه الأول - المؤجر - لهذا السبب يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ - الطعن رقم ٩٨ لسنة ٤٩ قضائية س ٣٠ ص ٤٠٠ ع ٣).

٣١٧ - مسألة الاختصاص الولائى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ، وعليها اذا انتفت ولايتها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها اعمالا لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، ويعتبر حكمها الصادر فى الموضوع منطويا على قضاء ضمنى بالاختصاص. واذا فصل الحكم المطعون فيه فى موضوع النزاع فانه يكون قد قضى ضمنا برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى.

(نقض ١٩٧٩/٥/٢ - الطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية س ٣٠ ص ٢٦٣ ع ٢).

٣١٨ - مؤدى المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وجوب صدور أحكام الاستئناف من ثلاث مستشارين ، وكان التشكيل المنصوص عليه فى هذه المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائى ،

ومفاد المادتان ١٦٦ و ١٦٧ من قانون المرافعات أنه يتعين حصول المداولة بين جميع قضاة الدائرة التى سمعت المرافعة ، وألا يشترك فيها غيرهم ، والا كان الحكم باطلا ، والأصل هو افتراض حصول هذه الاجراءات صحيحة وعلى المتمسك بعدم حصول المداولة على وجهها السليم أن يقدم دليله ، والمناط فى هذا الخصوص هو الاعتداد بالبيانات المثبتة بالحكم على أن تكمل بما يرد بمحضر الجلسة فى خصوصه.

(نقض ١٩٧٩/٢/١٤ - الطعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية - س ٣٠ ص ٥٢٧ ع ١).

تسبيب الحكم الاستئنافى :

٣١٩ - متى كانت محكمة الاستئناف قد نحت منحى آخر يغاير ما ذهبت اليه محكمة أول درجة ، ولم تأخذ من أسباب الحكم الابتدائى الا بما لا يتعارض منها مع أسباب حكمها ، فان الأسباب الواردة بالحكم الابتدائى فى هذا الخصوص لا تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من أسباب الحكم الاستئنافى المطعون فيه ، ويكون ما أثاره الطاعنون فى أسباب الطعن بالنقض متعلقا بها انما ينصب على الحكم الابتدائى ولا يصادف محلا فى قضاء الحكم المطعون فيه.

(نقض ١٩٨٢/٢/١٢ - الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض

١٩٦٧/١/٣١ - الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٣ قضائية - س ١٨ ص ٢٧٣).

٣٢٠ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا ألغت محكمة الدرجة الثانية حكما ابتدائيا فانها لا تكون ملزمة بالرد على جميع ماورد فى ذلك الحكم من الأدلة مادامت قد أقامت حكمها على أسباب تكفى لحمل قضائها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار المورثة مسلمة على تقريرات موضوعية سائغة فان ما يثيره الطاعن بسبب النعى هو جدل موضوعى فى فحوى الدليل وتقدير كفايته أو عدم كفايته فى الاقناع ولا دخل لمحكمة النقض به.

(نقض ١٩٧٤/١٢/١١ - الطعنان رقما ٢٧ و ٢٩ لسنة ٤٠ قضائية " أحوال شخصية - س ٢٥ ص ١٤١٧ ، نقض ١٩٦٥/١٢/٢١ - الطعن رقم ١٧١ لسنة ٣١ قضائية - س ١٦ ص ١٣٠٤ ، نقض ١٩٧٠/١٢/١٥ - الطعن رقم٢٤٥ لسنة ٣٦ قضائية - س ٢١ ص ١٢٣٤ ، نقض ١٩٧٢/٣/٢٢ - الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٨ قضائية أحوال شخصية - س ٢٣ ص ٤٦٢ ، نقض ١٩٧٧/٦/٣٠ - الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٢ قضائية - س ٢٨ ص ١٥٤٣).

٣٢١ - متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى أسبابه بأن حكم محكمة أول درجة قد أصاب الحق فيما قضى به من رفض الادعاء بالتزوير ، فهذا القضاء يكون قاطعا بتأييد الحكم الابتدائى فى هذا الشق فاذا نص المنطوق بعد ذلك على الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فان

هذا الالغاء لا ينصرف الى هذا الشق من الحكم الابتدائى وانما ينصرف الى ماعداه مما اشتمل عليه ذلك الحكم ، اذ أن أسباب الحكم المطعون فيه تعتبر مكملة لمنطوقه فى هذا الخصوص لارتباطها به ارتباط السبب بالنتيجة وتكون معه وحدة لاتتجزأ وتحوز مثلة قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٦٥/١٢/٩ - الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٣١ قضائية س ١٦ ص ١٢٣٥).

٣٢٢ - لمحكمة الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - اذ تؤيد الحكم الابتدائى أن تحيل على ما جاء فيه سواء فى بيان وقائع الدعوى أو فى الأسباب التى أقيم عليها متى كانت تكفى لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف الى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة.

(نقض ١٩٧٤/١١/٢١ - الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٩ قضائية - س ٢٥ ص ١٢٦٠ ، نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ - الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٣ قضائية - س ٢٨ ص ٥٨١ ، نقض ١٩٨١/١/٨ - الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٢٧ - الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٢٣ - وان كانت محكمة الاستئناف غير ملزمة بحسب الأصل بأن ترد على أسباب الحكم الذى قضت بالغائه . الا أن ذلك منوط بقيام قضاء الاستئناف على ما يكفى لحمله.

(نقض ١٩٨١/١٢/١٥ - الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/٤/٧ - الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٦ قضائية).

٣٢٤ - لما كانت اليمين المتممة ليست الا اجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحرى الحقيقة وكانت هذه اليمين لا تحسم النزاع فان القاضي - من بعد توجيه هذه اليمين - يكون له مطلق الخيار في أن يقضي على أساس اليمين التي أديت أو على أساس عناصر اثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها. ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته محكمة أول درجة على اليمين المتممة التي وجهتها ومن ثم فلا تثريب عليها ان هي لم تقض بالغاء حكم توجيه اليمين المتممة مع الغائها الحكم الابتدائي الصادر في موضوع الدعوى وحسبها أن تورد في أسباب حكمها ما جعلها تطرح نتيجة هذه اليمين . ذلك أن الحكم بتوجيه اليمين هو من الاحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا تنته به الخصومة كلها أو بعضها.

(نقض ١٩٦٢/٥/٣ - الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ قضائية س ١٣ ص ٥٧١).

٣٢٥ - اذا كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها أصلا على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذي لحق بها ، مسئولية عقدية باعتبار أن عقد ايجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض دعواها على هذا الأساس وأستأنفت الشركة

هذا الحكم ذكرت فى صحيفة الاستئناف أنه اذا لم يكن العقد قد تم فان الهيئة الطاعنه تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى وقالت ان هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها ايقاع وكيلها فى فهم خاطىء بأن العقد قد تم وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذا الأساس غير أنها اعتبرت الهيئة مسئولة عن خطأ السكرتير العام لها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة ١٦٣ كما وصفتها المدعية ، فان هذا الذى فعلته محكمة الموضوع ان هو الا انزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكييفا لا ينطبق على واقعتها لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من اعطاء الدعوى وصفها الحق وانزال حكم القانون الصحيح عليها وهى حين تمارس هذا الحق غير ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح الذى تنتهى اليه.

(نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ - الطعنان رقما ٢٩٩ و ٣٠٩ لسنة ٣٣ قضائية - س ١٩ ص ٦٤٢).

٣٢٦ - متى كان صدور الحكم المطعون فيه على خلاف الحكم الابتدائى الذى ألغاه لا يعد من قبيل التناقض فى أسباب الحكم الواحد ، وانما يهدر أسباب الحكم الابتدائى ، ويتضمن الرد المسقط لها متى

أقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور والتناقض يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٠/١١/١١ - الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٥ قضائية - س ٢١ ص ٢٨٤).

٣٢٧ - محكمة الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير ملزمة - ان هى اقتصرت على تعديل الحكم المستأنف - الا بتسبيب الجزء الذى شمله التعديل ، ويعتبر الجزء الذى لم يشمله كأنه محكوم بتأييده ، وتبقى أسباب محكمة أول درجة قائمة بالنسبة له ولو خلا الحكم الاستئنافى من احالة صريحة عليها ، ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه ، وقد اقتصر على تعديل مبلغ التعويض ، ان هو لم يورد بأسبابه بيانا للضرر الذى أصاب الطاعنين ، متى كان الحكم المستأنف قد تضمن هذا البيان.

(نقض ١٩٨١/٦/٢ - الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٣٥ قضائية - س ٢١ ص ٢٧١ ، نقض ١٩٧٦/٢/٢٧ - الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٠ قضائية - س ٢٧ ص ١٦٧٨ ، نقض ١٩٧٧/٢/١٦ - الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٣ قضائية - س ٢٨ ص ٤٦٨).

٣٢٨ - متى كان الطاعن لم يستأنف ما ورد فى حكم ندب خبير من قضاء قطعى بشأن تطبيق أحكام قواعد الالتصاق ، الى أن انقضى ميعاد

الاستئناف وحاز هذا القضاء قوة الشيء المحكوم فيه فانه ما كان لمحكمة الاستئناف أن تتعرض لبحث هذا القضاء السابق ، الذى حاز قوة الأمر المقضى قبل رفع الاستئناف ، وانما هى ملزمة باتباع هذا القضاء والتقيد به ، ومن ثم فان اغفالها الرد على ما أثاره الطاعن أمامها فى هذا الخصوص ، لا يعتبر قصورا مبطلا للحكم.

(نقض ١٩٧٠/١/٢٢ - الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٣٥ قضائية س ٢١ ص ١٥١).

٣٢٩ - اذ كان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بالغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى التزوير ، الى عجز المدعى عن اثبات التزوير المدعى به وخلو أوراق الدعوى ومستنداتها مما يدل على حصوله ، دون التعرض لمناقشة الدليل الذى حصلته محكمة أول درجة من مطالعتها للورقة - المطعون فيها - والذى كونت منه عقيدتها فى الدعوى ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ - الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٥ قضائية - س ٢٠ ص ١٣٣٥).

٣٣٠ - اذا كان يبين من الرجوع الى الحكم الابتدائى أن المحكمة الاستئنافية أشارت الى دفاع مورث الطاعنين ، واعتمدت فى تكوين عقيدتها برفض دعوى التزوير على ما استخلصته من اعتراف المطعون عليه فى المستندات المقدمة بصحة امضائه على السند المطعون

فيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تحقيق التزوير المدعى به على تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى ، وعول فى قضائه بالغاء الحكم الابتدائى على الأخذ بهذا التقرير الذى انتهى الى أن الامضاء المطعون فيه مزور ، دون أية اشارة الى الاعتراف المنسوب للمطعون عليه ، والى الوقائع والمستندات التى تعرض لها مورث الطاعنين فى دفاعه بصدد صحة السند موضوع الدعوى ، وهو دفاع جوهرى ، ويعتبر مطروحا على المحكمة بمجرد رفع الاستئناف ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ - الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٧ قضائية - س ٢٣ ص ٤٩٤).

٣٣١ - لا الزام على محكمة الاستئناف بالأخذ بنتيجة التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى وحسبها أن يتضمن حكمها بيان أسباب عدم أخذها بهذه النتيجة ، كما أنه لا تثريب عليها اذا هى لم ترد استقلالا على أسباب الحكم الابتدائى الذى ألغته مادام حكمها محمولا على أسباب تسوغ النتيجة التى انتهى اليها كما أنه لا وجه لتعييب حكمها لأخذه بقرينة لم تقدم الى المحكمة الابتدائية ذلك لأنه يجب على محكمة الاستئناف وفقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الأولى.

(نقض ١٩٦٩/٥/١ - الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٥ قضائية س ٢٠ ص ٧٠٩).

٣٣٢ - متى كان الطاعن لم يطعن بالاستئناف على ما تضمنته أسباب الحكم بندب خبير من قضاء قطعى بالزامه بالريع باعتباره غاصبا رغم اعلانه بذلك الحكم حتى فات ميعاد الطعن فيه وحاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى فانه ما كان يجوز له النعى على قضاء ذلك الحكم فى هذا الشق منه أمام محكمة الاستئناف اذ تحول قوة الأمر المقضى دون ذلك . ولا يغير من الأمر شيئا أن أسباب الحكم المطعون فيه تناولت بحث هذا الأمر مرة أخرى اذ ما كان لمحكمة الاستئناف أن تعاود بحثه. ومن ثم يكون ما ورد فى هذه الأسباب بشأن هذا البحث نافلة.

(نقض ١٩٦٩/١/٢٣ - الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٣٤ قضائية س ٢٠ ص ١٥٥ ، نقض ١٩٧٤/٢/٥ - الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٣٨ قضائية - ٢٥ ص ٢٨٥).

٣٣٣ - القضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بما يسقط عنه حجيته . ولئن كانت لا تجوز الاحالة الى ما الغى من الحكم الا أنه لا يعيب الحكم الاستئنافى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يحيل فى بيان الوقائع الى ما ورد بالحكم الابتدائى وأن قضى بالغائه.

(نقض ١٩٦٩/١/١٤ - الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٣٤ س ٢٠ ص ٩٥ ، نقض ١٩٧٧/٤/١٨ - الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٣ قضائية - س ٢٨ ص ٩٧٤).

٣٣٤ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ألا يقبل الطعن فى الحكم بوقوع أخطاء فى بعض التقريرات القانونية الواردة بأسبابه مادامت النتيجة التى انتهى اليها صحيحة ، ويكون لمحكمة النقض أن تقيم الحكم على ما صح من أسبابه وتطرح سائرها ، ولما كان اعتماد محكمة الاستئناف أسباب الحكم الابتدائى واتخاذها أسبابا لقضائها بالاضافة الى ماورد فى حكمها المطعون فيه من أسباب أخرى ، مع أن كل منهما يقوم على أساس مغاير لما قام عليه الآخر ، من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يجعل الاحالة الى أسباب الحكم الابتدائى ممتنعة ، وكانت محكمة الاستئناف بعد أن ذكرت أن الحكم الابتدائى قد أصاب التطبيق الصحيح للقانون للأسباب التى قام عليها والتى تتحصل بحسب الظاهر من عبارتها فى توافر شرط الاحتراف فى العملية الواحدة - فى تقسيم الأراضى وبيعها - التى قام بها الطاعن ، أسست قضاءها على نظر حاصله عدم وجوب توافر ذلك الشرط أصلا ، فان من شأن هذا التعارض البادى بين وجهتى النظر ، أن تكون الاحالة الواردة فى الحكم المطعون فيه - فى خصوص هذا التناقض المشار اليه - لغوا وتعتمد الاحالة فيما عداه ، ويكون النعى المؤسس على تضمين الحكم المطعون فيه لتلك الأسباب ، واردا على غير محل.

(نقض ١٩٧٥/١/٢٢ - الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٣٩ قضائية س ٢٦ ص ٢٢٢).

٣٣٥ - اذ يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن دفع أمام

محكمة ثاني درجة بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة مستندا فى ذلك الى أن الاستئناف قد أقيم من الشركة الدامجة للشركة البائعة - المدعى عليها - مع أن الشركة الدامجة ليس لها الحق فى رفع الاستئناف باسمها اذ كان يجب رفعه من المؤسسة العامة للنقل البحرى التى ضمت اليها الشركة الدامجة بعد صدور الحكم الابتدائى وقبل رفع الاستئناف بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٦١ واذ كان هذا الدفع يتعلق بصاحب الصفة فى رفع الاستئناف ، ويترتب عليه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الحكم ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يواجه هذا الدفع ولم يرد عليه مكتفيا بقبول الاستئناف شكلا ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا قضت محكمة الاستئناف ضمنا برفض دفع هام ، وكان الحكم لا يشتمل فى أسبابه على ما يمكن حمل هذا القضاء الضمنى عليه ، فان الحكم يكون خاليا من بيان الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ويعيبه بالبطلان ، لما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم.

(نقض ١٩٧٤/٦/١٦ - الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٩ قضائية س ٢٥ ص ١٠٧٨).

٣٣٣٦ - لما كان الثابت فى الدعوى أن المأمورية احتسبت ضمن أصول التركة قيمة وثيقتى تأمين لصالح البنك العقارى ، ثم أدرجت ذات المبلغ ضمن الخصوم على أنه قيمة دين البنك المذكور وأن هذا تم بموافقة الورثة ، وكان المطعون عليهما قد التزما هذا الحساب فى

مذكرتهما المقدمة أمام لجنة الطعن ، ولم ينعيا على الحكم الابتدائى ادخال هذا المبلغ ضمن الأصول ، وكان يبين من الاطلاع على تقرير مكتب الخبراء أنه أثبت دين البنك العقارى المذكور ضمن الخصوم ولكنه لم يثبت قيمة الوثيقتين ضمن الأصول خلافا لما سارت عليه المأمورية دون أن يذكر سبب هذا الاغفال مع أنه ليس هناك من سبب قانونى يبرره ، ولما كان الاستئناف وفقالنص المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات السابق ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وبالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ أخذ بتقرير مكتب الخبراء فى هذا الخصوص دون أن يبين سبب عدم ادراج هذا المبلغ ضمن الأصول فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله.

(نقض ١٩٧٤/٦/٥ - الطعن رقم ٤ لسنة ٣٨ قضائية - س ٢٥ ص ٩٧١).

٣٣٧ - قضاء محكمة الاستئناف ، بتأييد حكم باطل - واحالتها الى أسبابه ، يبطل حكمها بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٢/٤/١٨ - الطعن رقم ١٢٩٦ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨١/٦/٩ - الطعن رقم ١١٣٨ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٣/١١/٧ - الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٨ قضائية - س ٢٤ ص ١٠٦٠).

٣٣٨ - لا تلتزم محكمة الاستئناف بالتحدث فى حكمها عن كل

قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواهم من طريق الاستنباط كما أنها غير مكلفة بأن تتبع أقوال الطاعن أو أسباب الحكم الابتدائى بشأنها ، وترد على كل منها استقلالا ، اذ أن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى لاطراح هذه الأقوال.

(نقض ١٩٧١/٤/٢٢ - الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣٦ قضائية س ٢٢ ص ٥٤٠).

٣٣٩ - مادام الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم جواز الاستئناف فانه ما كان له أن يعرض لدفاع المستأنفه المتعلق بالموضوع.

(نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ - الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٥ قضائية - س ٢١ ص ١١٧٠ ، نقض ١٩٧٣/٣/٢٢ - الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٣٨ قضائية - س ٢٤ ص ٤٧٥).

٣٤٠ - اذا أقام الحكم الابتدائى قضاءه بتطليق الطاعنة على دعامتين مختلفتين تستقل احداهما عن الأخرى ، واكتفى الحكم المطعون فيه - فى الغائه للحكم الابتدائى - بالرد على أحد هاتين الدعامتين دون أن يعرض لبحث الدعامة الأخرى وهى دعامة جوهرية فانه يكون قاصرا بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٧٠/٤/١ - الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٨ قضائية - " أحوال شخصية " - س ٢١ ص ٥٤٥).

٣٤١ - وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب ، وانما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء ، واذ اقتصر الحكم المطعون فيه فى الرد على تعيب الحكم المستأنف فى تقديره لاقوال الشهود وللمستندات المقدمة فى الدعوى على مجرد القول " بأن لقاضى الموضوع مطلق السلطان فى تكوين عقيدته مما تنتظمه أوراق الدعوى ومستنداتها ومن قرائن الأحوال وأقوال الشهود ولا مطعن على قضائه فى ذلك طالما بنى على أسباب كافية ، وأنه يبين من الحكم المستأنف أن المحكمة استخلصت قضاءها من أقوال شاهدى الاثبات التى رجحتها بما تضمنه المحضر الادارى ٦٣٧ لسنة ١٩٧٥ الوايلى مؤيدا لاقوالهم وعلى ذلك فان الاستئناف يكون على غير أساس " - فأنه يكون بذلك قد جعل لمحكمة الدرجة الأولى أن تنفرد بتقدير أقوال الشهود وسائر الأدلة فى الدعوى ، ويكون قد حجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع وتخلى عن تقدير الدليل فيه.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ - الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٤٢ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام يجب أن تكون مبنية على أسبابه واضحة جلية ، ومحكمة الاستئناف اذ هى ألغت حكم محكمة أول درجة فانها غير مكلفه أن ترد على أسابه الا أنها ملزمة بأن تبين الأسباب التى تحمل قضاءها.

(نقض ١٩٨١/٤/٢٩ - الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٤٣ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه اذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى للأسباب الواردة به ولأسباب أخرى أستندت اليها وكانت هذه الأسباب كافية لاقامة الحكم عليها ، فانه لا يؤثر فى سلامة حكمها أن يكون هناك تناقض بين أسبابه وبين بعض أسباب الحكم الابتدائى ، اذ أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائى معناه الأسباب التى لا تتناقض مع أسبابها هى.

(نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ - الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ - الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٤٣ قضائية - س ٢٨ ص ١٣١٧ ، نقض ١٩٧٩/١/١١ - الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٢ قضائية - س ٣٠ ص ١٨٣ ع ١).

٣٤٤ - اذا رأت محكمة الاستئناف أن ما أثاره الطاعن فى أسباب استئنافه لا يخرج فى جوهره عما كان معروضا على محكمة أول درجة وتضمنته أسبابها ولم تر فيه ما يدعو الى ايراد أسباب جديدة ، فلا عليها أن أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه وأحالت اليه دون اضافه.

(نقض ١٩٨٢/٢/١٥ - الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٧٦/٥/٣١ - الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ قضائية - س ٢٧ ص ١٢٤٠).

٣٤٥ - لا تثريب على محكمة الاستئناف اذ هى اعتمدت على أقوال شاهدى المطعون عليهما فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ، اعتبارا بأن محضر هذا التحقيق يعد من أوراق الدعوى المطروحة عليها بسبب نقل الدعوى بحالتها اليها ، طالما أن هذا المحضر لم يشبه بطلان فى ذاته ولا تفيد احالة محكمة الاستئناف الدعوى الى التحقيق من جديد اطراحا لأقوال الشهود أمام محكمة أول درجة بحيث لا يمتنع عليها الاستناد الى التحقيق.

(نقض ١٩٧٦/١/٢١ - الطعن رقم ٨ لسنة ٤٤ قضائية - " أحوال شخصية " - س ٢٧ ص ٢٧١).

٣٤٦ - اذ يبين من الرجوع الى الملف الاستئنافى المنضم أن الطاعن تمسك فى صحيفة الاستئناف والمذكرات المقدمة منه لمحكمة الاستئناف أن مورثه لم يحضر أمام المحكمة الابتدائية - فى الدعوى التى أقامها المطعون عليه بثبوت نسبه بوصفه ابنا لمورث الطاعن - وانما حضر آخر انتحل شخصيته وأجاب زورا على الدعوى باقرارها ، وقدم الطاعن مستندات يستدل بها على صحة هذا الدفاع الذى مؤداه أن الحكم صدر

فى الحقيقة غيابيا لا يبدأ ميعاد استئنافه طبقا للمادة ٣٠٨ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من اليوم الذى تصير فيه المعارضة غير جائزة ، واذ وصف الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى - الصادر فى ١٩٥٩/٢/٢٨ - بأنه حضورى وقضى برفض الاستئناف لرفعه بعد الميعاد - اذ رفع فى ١٩٧٠/١/٢٠ - ودون أن يعرض لدفاع الطاعن السالف بيانه ويرد عليه ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون مشوبا بالقصور.

(نقض ١٩٧٥/٤/٢ - الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٠ قضائية س ٣٦ ص ٧٣٩).

٣٤٧ - لا على محكمة الاستئناف ان هى استندت فى قضائها - لصالح المستأنف - الى أدلة وأسانيد أخرى غير التى أوردها المستأنف ، متى كان ما أستندت اليه مستمدا من أوراق الدعوى ، لأن الاستئناف ينقل الى المحكمة الاستئنافيه - فى حدود طلبات المستأنف - الدعوى بعناصرها الواقعية وأدلتها القانونية.

(نقض ١٩٧٥/٢/٥ - الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٨ قضائية س ٣٦ ص ٣٣١).

٣٤٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية ، وعلى محكمة الاستئناف اذا هى ألغت حكم محكمة الدرجة الأولى أن تبين الأسباب التى تحمل قضاءها . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ألغى حكم محكمة

الدرجة الأولى دون أن يبين ماهية أقوال الشهود التى استند اليها ، أو ما احتوته الشكوى الادارى التى اعتمد عليها فى قضائه ، فان الأسباب تكون قاصرة من شأنها أن تعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها.

(نقض ١٩٨١/١/٢١ - الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٤٩ - لا يبطل الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية قصوره عن الاحاطة ببعض الدعامات التى استند اليها الحكم المستأنف ، طالما أن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية قد أقام قضاءه على دعامات صحيحة تكفى لحمله.

(نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ - الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٥٠ - لمحكمة الاستئناف أن تقيم قضاءها على ما تطمئن اليه من أقوال الشهود التى أطرحها الحكم الابتدائى دون أن تبين الأسباب المبررة . حسبها اقامة قضائها على ما يحمله.

(١٩٨٨/١٢/٢٠ - الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٥٧ قضائية " أحوال شخصية ").

٣٥١ - محكمة الاستئناف . عدم التزامها - عند تعديل الحكم المستأنف - الا بتسبيب الجزء الذى شمله التعديل . اعتبار الجزء الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده . بقاء أسباب محكمة أول درجة

قائمة بالنسبة له ولو خلا الحكم الاستئنافى من احالة عليها.

(نقض ١٩٨٦/٤/٣٠ - الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٥٢ - محكمة الاستئناف . عدم التزامها بالرد على أسباب الحكم الابتدائى طالما أنشأت لقضائها أسبابا كافية لحمله.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ - الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٤/١/١٧ - الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص ٥٧٥ ، نقض ١٩٧٤/١٢/١١ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص ١٤١٧).

٣٥٣ - محكمة الاستئناف . عدم التزامها بالرد على أسباب الحكم الابتدائى الذى ألغته . حسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله.

(نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ - الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٥٤ - محكمة الاستئناف . عدم التزامها عند الغاء الحكم الابتدائى ببحث أسباب هذا الحكم والرد عليها مادامت أقامت قضاءها على أسباب كافيه لحمله.

(نقض ١٩٨٦/١٠/٢٢ - الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٣٥٥ - أخذ الحكم الاستئنافى بأسباب الحكم الابتدائى والاحالة

اليه . عدم التزام محكمة الاستئناف بتتبع حجج الخصوم ووجوه دفاعهم والرد على كل منها استقلالا. شرطه اقامة قضائه على أدلة كافية لحمله.

(نقض ١٩٨٧/٤/٥ - الطعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥٣ قضائية).

٣٥٦ - محكمة الاستئناف . لها اذا أيدت الحكم المستأنف أن تحيل الى الوقائع أو الأسباب التى أقيم عليها متى كانت تكفى لحمله ولم تخرج أسباب الاستئناف عما كان معروضا على محكمة أول درجة.

(نقض ١٩٨٧/٦/٩ - الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٥٠ قضائية).

تفسير الحكم الصادر في الاستئناف وتصحيحه :

٣٥٧ - الحكم الصادر فى طلب التفسير . اعتباره جزءا متمما للحكم المطلوب تفسيره وليس حكما مستقبلا . أثره . خضوعه لذات القواعد المقررة للطعن على الحكم المفسر . مادة ٢/١٩٢ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/٥/١٥ - الطعون أرقام ١٦١ ، ٦٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٥٨ - وضوح قضاء الحكم . أثره . عدم جواز الرجوع الى المحكمة لتفسيره مادة ١/١٩٢ مرافعات.

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠ - الطعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض

١٩٨٦/٣/١٦ - الطعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٥٩ - اذا كان ما وقعت فيه محكمة الاستئناف ، لا يعدو أن يكون خطأ ماديا غير مؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته فى معنى المادة ١٩١ من قانون المرافعات ، تتولى المحكمة المشار اليها تصحيحه بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وكان المقرر أن تصحيح الخطأ المادى يتعين أن يكون بالسبيل المرسوم فى المادة المشار اليها ، فلا يصلح بذاته سببا للطعن بطريق النقض.

(نقض ١٩٧٩/١/١٧ - الطعنان رقم ١١ و٣٦ لسنة ٤٦ قضائية - السنة ٣٠ ص ٢٤٧).

٣٦٠ - الخطأ المادى فى الحكم . سبيل تصحيحه . الرجوع الى ذات المحكمة التى أصدرته . مادة ١٩١ مرافعات.

(نقض ١٩٨٨/١٠/٣٠ - الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٥ قضائية).

للمؤلف

كتب وأبحاث

(١) تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي - دراسة مقارنة - رسالة للدكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩، وقد نالت هذه الرسالة تقدير "جيد جدا - مع التبادل مع الجامعات الاخرى والتوصية بالطبع علي نفقة الجامعة"، وبمناسبة هذه الرسالة منحت الدولة المؤلف وسام الجمهورية، سلمه له رئيس الجمهورية.

(٢) محاضرات في طرق التنفيذ ومنازعاته - سنة ١٩٨١.

(٣) مبادىء التنفيذ وفقا لقانون المرافعات المصرى، بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعي - سنة ١٩٨١ - ١٩٨٢.

(٤) مقارنات بين مبادىء التنفيذ وطرق التحفظ في قانون الاجراءات المدنية السوداني وقانون المرافعات المصرى - بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط - العدد الرابع - يونيه سنة ١٩٨٢.

(٥) محاضرات في التنفيذ الجبرى - بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور احمد السيد صاوى - نشر مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٨٢.

(٦) حبس المدين في الديون المدنية والتجارية - دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط - العدد الخامس - يونيه سنة ١٩٨٢ ، وأيضا من

منشورات مكتبة وهبة بالقاهرة سنة ١٩٨٥.

(٧) شرح أصول التنفيذ الجبرى - سنة ١٩٨٤.

(٨) النظام القضائي الاسلامي - نشر مكتبة وهبة بالقاهرة - سنة ١٩٨٤.

(٩) ركود الخصومة المدنية - بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع، وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام المحاكم - مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

(١٠) محاضرات في اشكالات التنفيذ وتوزيع حصيلته - سنة ١٩٨٤.

(١١) حول القضاء المستعجل ونظرة المشرع اليه في دولة الامارات العربية المتحدة - بحث منشور في مجلة العدالة - التي تصدرها وزارة العدل بدولة الامارات العربية المتحدة - العدد الثامن والاربعون - السنة الثالثة عشرة - يوليو ١٩٨٦ ، ومنشور أيضا في أعمال ندوة القضاء المستعجل - التي نظمها المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية والتابع لمجلس وزراء العدل العرب - بالرباط بالمملكة المغربية - في الفترة من ٥ الي ٧ فبراير سنة ١٩٨٦ - نشر دار النشر المغربية - الدار البيضاء سنة ١٩٨٦.

(١٢) مبادىء قانون المرافعات المدنية والتجارية في دولة الامارات العربية المتحدة - الجزء الأول - العمل القضائي - النظام القضائي - نشر مكتبة دار القلم بدبي - سنة ١٩٨٦.

(١٣) كفالة حق التقاضي - دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية - بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الامارات العربية المتحدة - العدد السادس والأربعون - السنة الثالثة عشر - يناير سنة ١٩٨٦.

(١٤) تصدي محكمة النقض للفصل في موضوع الدعوى المدنية - دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون التي تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة، العدد الأول - مايو سنة ١٩٨٧.

(١٥) أعمال القضاة : الأعمال القضائية - الأعمال الولائية - الأعمال الادارية - مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

(١٦) التنفيذ علي شخص المدين - دراسة في قانون دولة الامارات والقانون المقارن والشريعة الاسلامية - بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون التي تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة - العدد الثاني - مايو سنة ١٩٨٨.

(١٧) أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى - مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

(١٨) توحيد القضاء وحسن تنظيمه وأثر ذلك في تحقيق القانون لأهدافه في دولة الامارات العربية المتحدة - بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل - بدولة الامارات العربية المتحدة - العدد السابع والخمسون - السنة السادسة عشرة - يناير سنة ١٩٨٩.

(١٩) حول ضوابط اختصاص المحاكم في القانون والشريعة الاسلامية - دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون التي تصدرها كلية الشريعة والقانون - بجامعة الامارات العربية المتحدة - العدد الثالث - يوليو سنة ١٩٨٩.

(٢٠) مدى خضوع غير المسلمين لولاية القضاء الاسلامي - بحث منشور

في مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل - بدولة الامارات العربية - العدد الواحد والستون - السنة السابعة عشرة - يناير - سنة ١٩٩٠.

(٢١) اختصام الغير وادخال ضامن في الخصومة المدنية أمام محاكم الدرجة الأولي والاستئناف ومحكمة النقض - وفقا لقانون المرافعات وأراء الفقه واحكام القضاء - مكتبة دار الفكر العربي - القاهرة.

(٢٢) اختصاص المحاكم الدولي والولائي - مكتبة دار النهضة العربية - القاهرة.

(٢٣) المساعدة القانونية لغير القادرين علي الدفاع عن حقوقهم - بحث بالاشتراك مع اخرين بالمركز الاقليمي العربي للبحوث والتوثيق في العلوم الاجتماعية - التابع لمنظمة اليونسكو.

(٢٤) الاختصاص القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم والدفع بعدم الاختصاص والاحالة الي المحكمة المختصة - مكتبة دار النهضة العربية - القاهرة.

(٢٥) الطعن بالاستئناف - وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض - جزءان - مكتبة دار النهضة العربية - القاهرة.

(٢٦) التنفيذ - وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام محكمة النقض - مكتبة دار النهضة العربية - القاهرة.

الفهرس

الموضوع	الصفحـــة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحــــة
رابعا:أن الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية من الطلبات	
التى عرضت على محكمة الدرجة الأولي إلا ما فصلت فيه هذه الأخيرة	١٢١
الاستئناف لا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا مارفع عنه فقط	١٢٢
استثناءات من قاعدة أن الاستئناف لا ينقل لمحكمة الاستئناف من	
الطلبات إلا ما رفع عنه	١٢٦
عدم جواز تصدى محكمة الاستئناف للفصل فى موضوع الدعوى	١٤١
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٣٢ مرافعات	١٤٦
أولا:أحكام نقض تتعلق بالأثر الناقل للأستئناف	١٤٦
ثانيا:أحكام نقض تتعلق بأستنفاذ محكمة أول درجة ولايتها	١٩٨
ثالثا:أحكام نقض تتعلق بعدم جواز تصدى محكمة الاستئناف للفصل	
فى موضوع الدعوى	٢١٢
مادة ٢٣٣ مرافعات	٢٢٠
للخصوم امام محكمة الاستئناف تقديم أدلة ودفوع وأوجه دفاع	
جديدة غير التى قدمت امام أول درجة	٢٢٠
اعتبار ما قدم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة الدرجة	
الأولى مطروحا على محكمة الاستئناف	٢٢٨
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٣٣ مرافعات	٢٣٣
مادة ٢٣٤ مرافعات	٢٥١
عند الغاء الحكم الصادر فى الطلب الأصلى على محكمة الاستئناف	
أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلبات	
الاحتياطية	٢٥٢

الموضوع	الصفحـــة
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٢٥ مرافعات	٢٠٢
مادة ٢٢٦ مرافعات	٢٤٧
تحديد معنى الغير بالنسبة لخصومة الاستئناف التى لا يجوز ادخاله فيها كقاعدة	٢٤٨
جواز التدخل الانضمامى فى أمام محكمة الاستئناف	٢٥٧
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٢٦ مرافعات	٢٦١
مادة ٢٢٧ مرافعات	٢٧٢
الاستئناف المقابل - معناه وكيفية رفعه	٢٧٢
طرق رفع الاستئناف المقابل	٢٧٨
الاستئناف الفرعى:معناه وتبعيته للاستئناف الأصلى	٢٨٢
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٢٧ مرافعات	٢٩٢
مادة ٢٢٨ مرافعات	٤٢٠
ترك الخصومة فى الاستئناف	٤٢٠
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٢٨ مرافعات	٤٢٦
مادة ٢٢٩ مرافعات	٤٣٦
أثر الحكم بترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى بالنسبة للاستئناف الفرعى	٤٣٦
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٢٩ مرافعات	٤٣٩
مادة ٢٤٠ مرافعات	٤٤٢
سريان القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى على الحكم	٤٤٢
رفع وتحضير الاستئناف	٤٤٤

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

تم بحمد الله وتوفيقه..

رقم الايداع بدار الكتب القومية
٩٣/١١٢٦٤

تجليد المصـــراوى رقم ٩ ، ٢١ شارع قصر اللؤلؤة بالفجالة - القاهرة - تليفون ٩٠٧٩٢٨